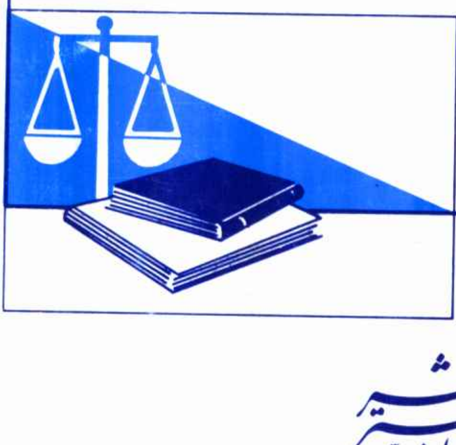
حقوق تجارت

جلد اوّل

دکتر حسن ستوده تهرانی

با تجدید نظر



نشر دادگستر

حقوق تجارت

جلد اول

تجار، عملیات تجارتی، دفاتر تجارتی،
دفتر ثبت تجارتی، مالکیت تجارتی و صنعتی،
شرکتهای تجارتی، شرکت تضامنی، شرکت نسبی
با تجدید نظر

تألیف:

دکتر حسن ستوده تهرانی

استاد دانشگاه تهران

ستوده تهرانی، حسن، ۱۲۸۶ -
حقوق تجارت/ تالیف حسن ستوده تهرانی.—
[ویرایش ۲].— تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵-.
ج.: مصور، نمونه.
(ج. ۱)؛ بهای هر جلد متفاوت.
ISBN 964-90438-0-2 (ج. ۱).- ISBN
964-90438-1-0 (ج. ۲).- ISBN 964-90438-2-9 (ج. ۳).- ISBN 964-90438-3-7 (ج. ٤).
فهرستنویسی براساس اطلاعات فیپا.
ص. ع. به انگلیسی: Hassan Sotoodeh Tehrani.
Droit commercial.
کتابنامه.
مندرجات: ج. ۱. تجار، عملیات تجارتی، دفاتر تجارتی، دفتر ثبت تجارتی ... .-- ج. ۲. شرکت سهامی عام، شرکت سهامی خاص، شرکت با مسئولیت محدود ... .-- ج. ۳. اسناد تجارتی، برات، چک ... .-- ج. ٤. قراردادهای تجارتی ورشکستگی و تصفیه .--.
ج. ۱ (چاپ ششم: ۱۳۸۰).
۱.حقوق تجارت -- ایران. ۲.حقوق تجارت. الف.ایران. قوانین و احکام. ب.عنوان.

۳٤۶/۵۵۰۷ ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ KMH۹۲۰/۲س
۱۳۷۵

کتابخانه‌ملی‌ایران ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ ۱۱۹۶-۷۶م
محل نگهداری:

نشر دادگستر
حقوق تجارت ـ جلد اوّل
دکتر حسن ستوده تهرانی
استاد دانشگاه تهران
تجدید نظر: عباس شیری
چاپ ششم: تابستان ۸۰
شمار: ۵۰۰۰ نسخه
قیمت: ۱۰۰۰ تومان
شابک: ۲ـ۰ـ۹۰۴۳۸ـ۹۶۴

آدرس: میدان حضرت ولی‌عصر(عج)، بلوار کشاورز، ابتدای خیابان فلسطین جنوبی
کوی شهید ذاکری، پلاک ۱۶، تلفن ۸۹۰۴۴۶۵

بسم الله الرحمن الرحیم

عنوانهای اصلی کتاب

«بسم الله الرحمن الرحيم»

«نرفع درجات من نشاء و فوق کل ذی علمٍ علیم.»

با نام و یاد خدای تبارک و تعالی و با استعانت از ذات اقدس حق، افتخار حضور در صحنه فرهنگی سرزمین عزیز ایران را پیدا نمودیم.

بحمدالله روند روزافزون توسعه کشور و گامهای مؤثری که پس از انقلاب اسلامی ایران در صحنه‌های فرهنگی و گسترش مراکز آموزش عالی و تعمیق فرهنگ کتاب و کتابخوانی برداشته شده، موجب گردیده، که هر روز بر سیل علاقه‌مندان به کتاب و کتابخوانی افزوده گردد.

همین امر موجب گردیده که نه تنها در سالهای اخیر بر عناوین کتب منتشره و تعداد آنها تأثیر به سزایی بوجود آید، بلکه در کیفیت و محتوای کتب نیز تأثیر دو چندان گذارده شود.

نشر دادگستر مفتخر است که تمامی تلاشهای خود را متمرکز در نشر کتب حقوقی و تألیفات اساتید معتبر دانشگاههای کشور بنماید.

کتاب حقوق تجارت، جلد اول که اینک عرضه می‌گردد، متعلق به پروفسور حسن ستوده تهرانی از اساتید بازنشسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران است، که بسیاری از اساتید معظم کنونی دانشگاهها در محضر ایشان تلمذ نموده‌اند.

بحق باید کتاب مذکور را کتابی بی‌نظیر در حقوق تجارت دانست که تاکنون به زبان فارسی نگارش یافته است.

حضرت استاد با تعمق در منابع معتبر خارجی توانسته است دوره کاملی از حقوق تجارت را پدید آورد که علی‌رغم گذشت زمان، کماکان ارزش و اعتبار خود را حفظ نماید.

مباحث مذکور در این کتاب ناظر به شرح و تفسیر قوانینی بوده که هنوز از اعتبار و ارزش حقوقی برخوردار و مورد اصلاح یا نسخ قانونگذار قرار نگرفته است.

البته اندک مواردی که تغییر یافته یا نسخ گردیده بوسیله استاد محترم، جناب آقای عباس شیری عضو محترم هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تهران در پاورقی‌ها توضیح داده شده است.

لذا، کتاب مذکور می‌تواند کماکان بعنوان معتبرترین منبع درسی در دانشگاههای کشور تدریس گردد.

الحمدالله مجلدات سوم و چهارم کتاب حاضر که توسط استاد محترم جناب آقای عباس شیری تجدید نظر گردیده است، همزمان با جلد اوّل منتشر می‌گردد. جلد دوم این مجموعه نیز که توسط استاد محترم آقای سید علی سید احمدی سجادی عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، تجدیدنظر گردیده است، نیز همزمان با جلدهای مذکور منتشر می‌گردد.

جلد پنجم از همین مجموعه تحت عنوان حقوق هوایی و دریایی که توسط استاد محترم جناب آقای دکتر صادقی نشاط عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تجدیدنظر گردیده بزودی منتشر می‌گردد.

در پایان ضمن تشکر فراوان از اساتید مذکور، از مراتب لطف و محبت حضرت استاد دکتر ستوده تهرانی نیز قدردانی می‌نماید.

نشر دادگستر ـ ۲۷ آذرماه ۱۳۷۵

● پیشگفتار

«بسم الله الرحمن الرحیم»

استاد معظم جناب آقای دکتر حسن ستوده تهرانی، مؤلف دوره کامل حقوق تجارت، از اساتید قدیمی و باز نشسته دانشکده حقوق دانشگاه تهران هستند که نام و خاطره‌نیک ایشان، همواره زمزمه لسان اساتید این دانشکده است.

حضرت استاد با تألیف بی‌نظیر خود در حقوق تجارت نامی جاویدان در ادبیات حقوقی معاصر ایران دارند، و تألیف معظم‌له کماکان از معتبرترین منابع درسی محسوب می‌شود. از طرفی، قوانین و مقررات تجاری، به جز بحث شرکتهای سهامی، تغییرات زیادی نیافته است و سایر مطالب مندرج در قوانین تجاری کماکان بقوت خود باقی است. لذا، تجدید طبع کتاب با لحاظ تغییرات قوانین و مقررات مؤخرالتصویب، می‌تواند به خوبی خلاء علمی موجود در کشور را تا حدودی برطرف نماید. لذا، پس ازکسب اجازه از محضر حضرت استاد، به منظور تجدیدنظر در این اثر، با بعضی از اساتید صاحب کرسی تدریس حقوق تجارت در دانشگاه، تماس گرفتم، که آقایان دکتر صادقی نشاط و سجادی، این دعوت را اجابت نمودند. و به ترتیب تجدیدنظر در جلد پنجم و دوم کتاب را بر عهده گرفتند.

و قرعه فال تجدیدنظر در جلدهای یک، سه و چهار به نام اینجانب زده شد. در حد بضاعت

اندک، با توجه به علاقه وافر به حضرت استاد و دوستدار احیای کتب با ارزش علمی، این مهم را بر عهده گرفتم و در جلد اول به اختصار مواردی را در پاورقی‌ها اضافه نمودم.

شیوه کار در مجلدات بعدی تا حدودی متفاوت از روش کار در جلد اول است که در مقدمه همان مجلدات توضیحات لازم داده شده است.

تجدید چاپ کتاب، موجب شادی و شعف وصف‌ناپذیری در حضرت استاد گردیده است، که همین مقدار و پر نمودن خلاء علمی موجود در کشور در این زمینه، برای اینجانب کافی است و امیدوارم این سنت حسنه در زمینه احیای سایر منابع غنی و با ارزش تداوم یابد.

در پایان، از اساتید، قضات، وکلای دادگستری و همه صاحب‌نظران، استدعا دارد که برای جبران کاستی‌های این اثر با ارسال نظریات اصلاحی خود، ما را در غنی‌ترکردن کتاب حاضر در چاپهای بعدی یاری نمایند.

«فذکر انما الذکریٰ تنفع المؤمنین»

عباس شیری

۲۷ / آذر ماه / ۷۵

دیباچه

کتابی که به نظر خوانندگان عزیز می‌رسد نتیجه ۱۵ سال تدریس حقوق در دانشکدهٔ حقوق دانشگاه تهران و سلسله تجربیاتی است که نویسنده در مدت ۲۵ سال وکالت دادگستری در رشتهٔ امور بازرگانی بدست آورده است. در این مدت نویسنده مشاورات حقوقی بسیاری انجام داده و به تأسیس شرکت‌های تجارتی مهمی که فعلاً در ایران مشغول فعالیت هستند مبادرت نموده، سازمان و اداره و امور حقوقی آنها را مورد مطالعه قرار داده و در نتیجه مجبور بوده است برای هر کدام از آنها رساله‌ای تدوین کند که شخصاً مسئول حسن اجرای آن باشد. خوشبختانه نظرات و توصیه‌های او تا به حال مواجه با اشکال نشده و به این ترتیب تجربیات عملی کمک بسیاری برای تدریس حقوق تجارت شده و این موضوع تأیید می‌نماید که چنانچه تجربهٔ عملی با مطالعهٔ علمی توأم گردد فوق‌العاده مفید بوده و دروس دانشکده را از صورت بحث علمی خشک خارج ساخته ، دامنهٔ مطالعه را توسعه داده و خوانندگان را بیشتر به مطالعه ترغیب و آنان را برای مطالعهٔ بعدی خود هدایت می‌نماید.

گرچه بعضی از منابع حقوق تجارت به ازمنهٔ قدیم نسبت داده می‌شود ولی این رشته از حقوق نسبتاً جدید بوده و بازرگانی امروزی به موازات تغییرات و ترقیات اقتصادی احتیاج به اصلاح مقررات قدیم و وضع قوانین تازه‌ای دارد. در قرن اخیر علمای حقوق تجارت سعی نموده‌اند اصول حقوق تجارت را از حقوق مدنی تفکیک کنند و عملیات بازرگانی را بر اساس نظرات مستقلی استوار سازند ولی تغییراتی که در اقتصاد و تجارت پیدا می‌شود مستلزم یک رشته عملیات جدید تجارتی می‌باشد که احتیاج به تفسیر و توجیه دارد. بنابراین، حقوق تجارت مانند حقوق مدنی دارای اساس ثابت و غیرقابل تزلزلی که از قرنها پیش برای آن ریخته شده است، نبوده و هر روز در حال تحول و تغییر است. با وجود این زحمات علمای حقوق تجارت در اغلب موارد موضوعهای حقوق تجارت را تا آنجاکه میسر بوده طبقه‌بندی نموده و امروزه برای عملیات بازرگانی، اسناد بازرگانی، شرکت‌های تجارتی، ورشکستگی و غیره

نظریات علمی محکمی که مورد قبول اغلب قوانین قرار گرفته است موجود می‌باشد.

موضوع دیگری که هنوز حل نشده اینست که آیا حقوق تجارت حقوق تجار است یعنی برای طبقهٔ مخصوصی وضع شده و حقوق صنفی است یا اینکه بدون توجه به اشخاص مربوط است به موضوع آن بدون در نظر گرفتن شخصی که اعمال مزبور را انجام می‌دهد. اغلب قوانین راجع به این موضوع مبهم بوده و علمای حقوق تجارت نیز نتوانسته‌اند بطور منجز این دو نظریه را از یکدیگر جدا کنند. بالاخره در حقوق تجارت علاوه بر بازرگانان که اشخاص طبیعی می‌باشند، اشخاص حقوقی یعنی شرکت‌های تجارتی نیز دارای اهمیت زیادی می‌باشند و از لحاظ قدرت و توانایی و عمر طولانی که دارند، دولت‌ها در مقابل توسعهٔ آنها مجبور به اتخاذ تدابیری شده‌اند تا از نفوذ و دخالت آنها در امور سیاسی و اقتصادی کشور جلوگیری کنند و در اغلب موارد اقدامات دولت‌ها به تغییر شکل بعضی از شرکت‌های تجارتی خصوصی که در اصطلاح «ملی کردن» معروف شده منجر گردیده است، به طوری که حقوق تجارت مجبور شده است در بعضی موارد از مقررات حقوق عمومی پیروی نماید. ولی در عین حال دولت‌ها نیز برای ادارهٔ امور سازمانهای خود از مقررات حقوق تجارت استفاده کرده و آنها را به صورت سازمانهای تجارتی که تابع قواعد و اصول حقوق تجارت می‌باشند، تشکیل می‌دهند. کلیه این عوامل باعث پیچیدگی موضوع شده و حقوق تجارت دائماً در حال تغییر و تحول می‌باشد و نظریات و اصول جدیدی مورد عمل و بحث قرار گرفته و وضع مقررات جدیدی را ایجاب می‌کند.

قانون تجارت ما از قانون تجارت فرانسه اقتباس شده و در اغلب موارد اصول آن با اصول قانون مدنی که بر اساس فقه اسلامی تدوین شده مغایرت دارد. به این جهت عملاً موضوع‌هایی که در کشورهای دیگر احتیاج به تفسیر و تعبیر ندارد، در ایران مورد اشکال واقع می‌شود. قانون تجارت فعلی که در سال ۱۳۱۱ به تصویب رسیده است، تقریباً ترجمه‌ای است از قانون بلژیک که به نوبهٔ خود از قانون تجارت فرانسه که اصل آن در زمان ناپلئون اول تنظیم شده، اقتباس گردیده است. توسعهٔ اقتصادی و بازرگانی در قرن اخیر لزوم تغییراتی را در قانون تجارت ایجاد نموده و در کشور ایران لزوم اصلاح قانون تجارت از مدتها قبل احساس شده و از سال ۱۳۲۴ به این طرف همواره کمیسیون‌هایی در وزارت دادگستری و وزارت اقتصاد و نخست‌وزیری برای اصلاح قانون تجارت تشکیل شده که نویسنده در اغلب این کمیسیون‌ها شرکت داشته است[1].

بعد از تأسیس دورهٔ دکتری در دانشکده حقوق موضوع مخصوصی برای هر سال مورد

---

۱ ـ در نتیجه این مطالعات، لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت در تاریخ ۴۷/۱۲/۲۴ به تصویب رسید. قانون فوق جایگزین مواد ۲۱ الی ۹۴ قانون تجارت گردید و مواد فوق را نسخ نمود. قانون مذکور مشتمل بر سیصد ماده و ۲۸ تبصره است که دربردارنده مقررات مربوط به شرکتهای سهامی است.

بررسی قرار گرفت و تدریس حقوق تجارت از صورت اختصاری که در قسمت لیسانس معمول بود خارج گردید و ناچار در قسمتهای مختلف حقوق تجارت مطالعهٔ وسیع‌تری به عمل آمد، ضمناً قسمت حقوق دریایی و هوایی که دنبالهٔ قانون تجارت است، موضوع درس مخصوصی قرار گرفت که نویسنده در دو سال قبل کتابی راجع به آن تدوین کرده است.

کتابی که اکنون به خوانندگان عزیز تقدیم می‌شود برای دانشجویان دورهٔ لیسانس و دورهٔ دکتری دانشکدهٔ حقوق تهیه شده و امیدوار است مورد استفادهٔ عموم قرار گیرد.

جلد اول و دوم این کتاب مربوط است به اشخاص حقوق تجارت یعنی بازرگانان و شرکت‌های تجارتی. مقررات مربوط به دفاتر بازرگانی و دفتر ثبت تجارتی و مالکیت صنعتی و تجارتی نیز مطابق برنامهٔ دانشکدهٔ حقوق تهران بعد از قسمت مربوط به بازرگانان توضیح داده شده است.

جلد سوم و جلد چهارم این کتاب به موضوعات زیر اختصاص داده خواهد شد:

اسناد بازرگانی: برات، سفته، چک، سهم و اوراق، قبض رسمی انبار.

بعضی از معاملات بازرگانی: معاملات بانکی، بورس، بیمه، دلالی، حق‌العمل‌کاری، حمل و نقل، ضمانت تجارتی.

ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی.

نویسنده سعی نموده است در هر مورد اصول کلی حقوق تجارت را تشریح نماید.

امیدوار است که خوانندگان عزیز نواقصی را که در این کتاب مشاهده می‌نمایند با دیدهٔ اغماض بنگرند.

تهران ـ آذر ماه ۱۳۴۵

مقدمهٔ مؤلف بر چاپ دوم کتاب

بسم الله الرحمن الرحیم

آقای حسن سمیعیان از اینجانب تقاضا نمودند مقدمه برای تجدید چاپ کتابهای حقوق تجارت که تحت فعالیت و مراقبت ایشان انجام گرفته است، بنویسم.

اینجانب از آقای سمیعیان تشکر می‌کنم که نور امیدی در قلب من دمیدند. زیرا، در این دوران کهولت خود را فراموش شده تصور می‌کردم، تجدید چاپ کتابهای من تقویت روحی بود از اینکه زحمات چندین ساله اینجانب هنوز مورد استقبال و استفاده است.

در دنیای امروز زندگی بدون مبادلات ممکن نیست، افراد و اجتماعات برای رفع حوائج خود بیکدیگر احتیاج دارند، در نتیجه اکتشافات و ترقیات محیرالعقولی که در قرن اخیر در صنایع و حمل و نقل پیدا شده، اصول بازرگانی اساس اقتصاد قرار گرفته است. برای تولید و استفاده از منابع طبیعی و صنعتی و حمل و نقل و تأسیس مؤسسات بزرگ تولیدی و صنعتی که سرمایه‌های کلان و اجتماع کارگران را ایجاب نمود، شرکت‌های سهامی که دارای شخصیت حقوقی جداگانه باشند، بوجود آمد که نفوذ زیادی در سیاست اقتصادی پیدا کردند. وسائل پرداخت و اعتباری مانند برات و چک و اعتبارات بانکی توسعه یافتند؛ تأسیس شرکت‌های سهامی خرید و فروش سهام و اوراق قرضه و معاملات بورسی را توسعه داد که مستلزم پیش‌بینی مقررات جدیدی گردید و حقوق تجارت بر اساس عرف و عادات و رسوم تجارتی بوجود آمد. بازرگانی قدیم که تاجر از شهری به شهر دیگر سفر می‌کرد و متاع خود را عرضه می‌داشت بکلی تغییر یافته و امروزه بازرگانان با وسایل

ارتباط جدید و کامپیوتر در دفتر با کلیه نقاط جهان ارتباط دارند.

تا قرن اخیر در اغلب ممالک قانون تجارت مستقل وجود نداشت، ولی تحولات اقتصادی و توسعه بازرگانی تدوین مقرراتی را ایجاب نمود که از سوء استفاده‌های بسیاری جلوگیری کند و مقررات روشن و صریحی برای تسهیل امور بازرگانی بوجود آید.

قانون تجارت ایران در سال ۱۳۱۱ شمسی تصویب گردید که با گذشت زمان تغییرات زیادی پیدا کرده است، مخصوصاً در مورد شرکتهای سهامی که مورد توجه بسیاری قرارگرفته‌اند بطوریکه دولتهایی که انحصار امور اقتصادی را در دست گرفته با ملی کردن مؤسسات صنعتی و بازرگانی از اصول شرکتهای سهامی که دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند پیروی کردند بانک و بانکداری و مؤسسات اعتباری بیمه و حمل و نقل زمینی و دریایی و هوایی مقررات جدیدی را ایجاب نمودند که هرکدام رشته مستقلی گردیدند.

بنا به مراتب بالا کتابهای حقوق تجارت اینجانب که در سالهای ۱۳۴۵ تا ۱۳۵۰ نوشته شده احتیاج به تجدیدنظر و تصحیح و تکمیل موارد بسیاری پیدا کرد که کار پر زحمت و دشواری است و اینجانب لازم می‌دانم که از زحمات استادان دانشگاه تهران آقایان دکتر صادقی (نشاط)، شیری و سجادی که این مشکل را بعهده گرفته‌اند، تشکر کنم.

مهر ماه ۱۳۷۵

دکتر ستوده تهرانی

کلیات

تعریف حقوق تجارت

از لحاظ اقتصاد، تجارت منحصراً به عملیاتی که برای به جریان انداختن و توزیع ثروت انجام می‌گیرد اطلاق می‌شود و هر کدام از کلمات فلاحت و صناعت و تجارت مفهوم بخصوصی دارند در صورتی که حقوق تجارت دایرهٔ عملش وسیع‌تر بوده و شامل عملیات مربوط به صناعت نیز می‌شود. فقط امور مربوط به اموال غیرمنقول به موجب قوانین اغلب کشورها از آن مستثنی شده است.

حقوق تجارت مجموعهٔ قواعد و اصولی است که روابط حقوقی و معاملات بین تجار و امور تجارتی را تعریف و تنظیم می‌نماید. حقوق تجارت به طور کلی روابط بین افراد و اشخاص را مورد بحث قرار می‌دهد ولی چون در دنیای کنونی کلیهٔ دول در روابط بین افراد و در تولید و توزیع ثروت کم و بیش نظارت می‌نمایند تجار موظفند از مقررات حقوق عمومی نیز متابعت کنند و حقوق تجارت که در بدو امر یکی از قسمت‌های حقوق خصوصی شمرده می‌شد تماس دائم با حقوق عمومی پیدا کرده است.

حقوق تجارت یکی از قسمتهای حقوق خصوصی است و نباید تصور کرد که حقوق خصوصی به دو شعبه حقوق مدنی و حقوق تجارت تقسیم می‌شود. زیرا بین حقوق مدنی و تجارت تساوی برقرار نیست و دایرهٔ عمل آنها از یکدیگر مجزی نمی‌باشد.

حقوق مدنی شامل روابط حقوقی کلیه افراد می‌گردد در صورتی که حقوق تجارت عبارتست از قواعد مخصوصی که برای تجار و عملیات تجارتی در نظر گرفته شده و در مواقعی که حقوق تجارت درباره موضوعی قواعد صریحی پیش‌بینی نمی‌کند به قواعد حقوق مدنی مراجعه می‌شود و به همین جهت حقوق مدنی را حقوق عام Droit commun نامیده‌اند.

به طور کلی بین اصول حقوق تجارت و حقوق مدنی اختلاف کلی موجود است که استقلال

حقوق تجارت را مشخص می‌سازد:

۱ ـ جامعهٔ اقتصادی امروز تابع سرعت عمل و تجارت متکی به استفاده از اعتبارات است و برای احراز تعهدات طرفین معامله قواعد خشک و محکم قانون مدنی باعث رکود امور می‌شود لذا برای اثبات تعهدات و دلایل مربوطه حقوق تجارت آزادی بیشتر و اصول کش‌دارتری پیش‌بینی شده مانند دفاتر تجارتی که برله طلبکار می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

۲ ـ روابط تجارتی و سرعت معاملات مستلزم حفظ حقوق طلبکاران بوده و الزامات و تضمینات بیشتری را ایجاب می‌نماید مانند ضمانت و اشتراک تعهدات بدهکاران و اصل تضامن در معاملات تجارتی و هم‌چنین مقررات مربوط به ورشکستگی که طلبکاران را از تبعیض محفوظ می‌دارد.

۳ ـ مفهوم شخصیت حقوقی در تجارت موجب تسهیل امور بوده و شرکت‌های تجارتی تابع مقررات مخصوصی می‌باشند.

۴ ـ مقررات مربوط به عملیات بانکی و معاملات بیمه، بروات تجارتی، مالکیت صنعتی و تجارتی، اسناد بهادار، الزامات تجار فصول بخصوصی از حقوق تجارت را تشکیل می‌دهند که در قانون مدنی اصولاً پیش‌بینی نشده است.

بنابراین با وجود قواعد کلی که در قانون مدنی پیش‌بینی شده است، حقوق تجارت در کلیه کشورها استقلال داشته و حتی در کشورهایی که از لحاظ ظاهر حقوق مدنی و حقوق تجارت از یکدیگر تفکیک نشده است، در همان قوانین فصول مخصوص برای امور تجارتی پیش‌بینی شده است مانند قوانین سوئیس، ایتالیا و انگلستان.

تا زمانی که تجارت توسعهٔ زیادی نداشت، قواعد مخصوصی برای این رشته وضع نشده بود. ولی از زمان قرون وسطی که تجارت رونق گرفت این اصول و قواعد بصورت مجموعه‌هایی کم‌کم بصورت قانون مخصوص درآمد و حتی در اغلب ممالک دادگاههای اختصاصی برای رسیدگی به امور تجارتی تشکیل گردید. از قرن نوزدهم که روابط تجارتی روزبه‌روز توسعه پیداکرد و با پیدایش شرکت‌های بزرگ تجارتی که قوه و قدرت اقتصادی عظیمی به دست آوردند همچنین در اثر ترقی صنعت و توسعهٔ کارخانه‌ها و تجمع عدهٔ زیادی کارگر تحولات بی‌شماری در روابط کارگر و کارفرما رخ داد و حقوق تجارت که در بدو امر حقوق صنفی بود با تغییر وضع اقتصادی کشورها اهمیت بیشتری پیداکرد. یعنی تا وقتی اساس اقتصاد جامعه بر زراعت استوار بود بازرگانان طبقهٔ کوچکی را تشکیل می‌دادند ولی با بسط صناعت جدید و بازرگانی بین‌المللی امروزه این طبقه یکی از ارکان مهم اجتماع را تشکیل می‌دهند و علاوه بر اشخاص معمولی، اشخاص حقوقی که عمرشان به دورهٔ زندگی اشخاص محدود نیست نفوذ فوق‌العاده‌ای در اقتصاد کلیه ملل پیداکرده‌اند و این تصادم منافع بین یک عده شرکت‌های قوی که با در دست داشتن سرمایه‌های بزرگ عدهٔ زیادی کارگر در اختیار خود دارند دول را مجبور کرده است از لحاظ حفظ منافع عمومی و طبقهٔ کارگر و مصرف‌کننده، قوانین و

مقرراتی که جنبهٔ عمومی دارد برای محدود ساختن قدرت آنها وضع نمایند. به این جهت عده‌ای از علمای حقوق آلمان و ایتالیا رشتهٔ جدیدی را به عنوان حقوق اقتصادی پیشنهاد کرده‌اند که فاصل بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی بوده و حقوق تجارت جزئی از آن را تشکیل می‌دهد ولی حدود این رشته جدید حقوق هنوز معلوم و مشخص نشده است.

تاریخچهٔ حقوق تجارت

حقوق تجارت نتیجهٔ عادات و رسوم متداول بین اقوام مختلف است و مطالعهٔ آن سیر تکامل این رشته از حقوق را روشن می‌سازد. با پیدا شدن احتیاجات جدید، هر دوره احتیاج به پیروی از اصول و قواعد مخصوصی دارد و سازمان جدیدی به وجود می‌آید. مطالعهٔ این اصول و قواعد که تابع عادات و رسوم تجارتی است کار آسانی نیست. زیرا اصول حقوق تجارت مانند اصول حقوق مدنی روشن و مشخص نیست و باید از بین آثار و نوشتجات مختلف به کیفیت آن پی برد و ما به طور اختصار این تحولات را مورد بحث قرار می‌دهیم.

ازمنهٔ قدیم

در مصر قدیم اثری از حقوق تجارت مستقل دیده نمی‌شود. اقتصاد مصر قدیم بر اساس زراعت استوار است و تجارت مختصری که صورت می‌گیرد در دست خارجیان از قبیل یهودیان یا اهالی بابل می‌باشد. دولت فقط سعی می‌کند از رباخواری جلوگیری کند، برعکس در بابل قدیم از قرن ۲۰ قبل از میلاد قواعد چندی راجع به ربح پول و شرکت تجارتی و نگاهداری مال التجاره و حق‌العمل‌کاری دیده می‌شود.

فنیقیها که تجارت بحری را در مدیترانه شرقی در دست داشتند از قواعدی پیروی می‌کردند که در قرون بعد ادامه پیدا می‌کند، مانند اصل جبران خسارت صاحب کالایی که محفوظ مانده است. یونانیها از قرن ۷ قبل از میلاد تجارت و بحر پیمایی مدیترانهٔ شرقی را در دست گرفتند (Dex Rhodia de Jactus) ولی قواعد مخصوصی از تجارت آنها در دست نیست و اصول حقوق تجارت تابع مقررات عادی و حقوق مدنی است تنها بعضی از رسوم از زمان یونانیها باقی مانده است مانند قرض به تجار برای حمل کالاهای آنها با کشتی به این شرط که اگر کالا به مقصد برسد نفع قابل ملاحظه‌ای برای قرض‌دهنده منظور شود و اگر به مقصد نرسد قرض‌گیرنده مسئول پرداخت دین نباشد (Nauticum focnus) به همین طریق آثاری از استفاده از حواله و برات در نزد یونانیان دیده می‌شود. روسها نیز حقوق تجارت بخصوصی ندارند و قواعد آن را باید در حقوق مدنی آنها جستجو کرد ولی برای خارجیان تسهیلاتی قائل می‌شدند و جنبهٔ تشریفاتی که برای امور حقوق مدنی قائل بودند در تجارت کمتر در نظر گرفته می‌شود و حتی غلامان و اعضای خانواده نیز می‌توانند به نام ارباب خود یا رئیس خانواده مبادرت به عملیات تجارتی نمایند.

قرون وسطی

بعد از حملات و اغتشاشاتی که در قرن ۵ میلادی در اروپا شروع شد تا قرن ۱۰ میلادی تجارت توسعه نداشت. از قرن ۱۱ فعالیت تجارتی توسعه می‌یابد و شهرهای ایتالیا مانند ونیز، پیز، ژن که در وسط مدیترانه قرار داشت مرکز تجارت می‌گردند خصوصاً که راه‌های زمینی ناامن بود و مانع بسط روابط می‌گردید. در شهرهای ایتالیا اصناف بخصوصی مانند **Mercanzia** تشکیل می‌گردد که صاحب قدرت و نفوذ بوده و دارای سازمان و حتی محاکم اختصاصی می‌باشد و اصول و قواعد معموله در بین اصناف اساس حقوق تجارت را تشکیل می‌دهد.

به همین طریق در شمال اروپا بنادر آندرس و آمستردام توسعه پیدا نموده و به وسیلهٔ دریا مناسبات تجارتی با بنادر ایتالیا برقرار می‌سازند. در داخل کشورهای اروپایی در اثر ناامنی و هرج و مرج تجار سعی می‌کنند مسافرت‌های خود را به طور دسته‌جمعی انجام دهند و با تشکیل بازارهای مکاره که تجار کشورهای مختلف کالاهای خود را در محل و موعد معینی به فروش می‌رسانند اصول و قواعد جدیدی به نام **Tus Mercatorum** به وجود می‌آید. مهمترین این بازارهای مکاره عبارتند از بازار شامپانی، فرانکفورت، لایپزیک، بروژ، لیون، در بازارهای مکاره مزبور دو اصل رعایت می‌گردد: یکی سرعت معاملات و دیگر استفاده از اعتبار و رواج برات و اصول مربوط به ورشکستگی از این بازارها شروع می‌شود. جنگهای صلیبی و روابط بین شرق و غرب باعث توسعهٔ عملیات بانکی و مالی می‌گردد، زیرا برای به دست آوردن وجوه لازم جهت ادامهٔ عملیات جنگی دول مجبور می‌شوند از مردم قرض بگیرند. در قرون وسطی نفوذ مذهب مسیح و منع اخذ ربح باعث گردید که امور بانکی و صرافی در دست یهودیان و اهالی لمباردی که با اجازهٔ مقامات شهر خودشان اصل منع بهره را رعایت نمی‌کردند، متمرکز گردد. از طرف دیگر این موضوع باعث شد که بهرهٔ پول را به عناوین دیگر مانند حاصل ملک یا به عنوان شرکت برقرار سازند.

عصر جدید

در قرن ۱۸ با توسعهٔ روابط تجارتی با دنیای جدید و ترقّیات صنعت و توسعهٔ حمل و نقل و تغییراتی که در ارزش پول پیدا می‌شود از طرفی امور بانکی و صرافی توسعه زیادی پیدا می‌نماید و از طرف دیگر با تشکیل دول جدید هر کشوری سعی می‌نماید قواعد و اصول ملی برقرار سازد و از جنبهٔ بین‌المللی آن بکاهد.

توسعهٔ عملیات بانکی باعث می‌شود که اشخاص از پس‌انداز شخصی و پنهان کردن پول صرف‌نظر نموده و وجوه خود را بکار بیاندازند. بانکها نیز از صورت صرافی و شخصی که همّ خود را صرف نگاهداری سپردهٔ اشخاص می‌کردند خارج شده و کم‌کم به صورت مؤسسات بزرگی درمی‌آیند و کارشان تجارت پول و دریافت آن با بهرهٔ کم و قرض آن با بهرهٔ زیادتری می‌گردد. ضمناً اصل منع اخذ بهره که در اقتصاد قدیم از لحاظ حفظ مصرف‌کنندهِ در مقابل رباخواران لازم بود از بین می‌رود و

دربارهٔ امور تولیدی لازم می‌شود که برای سرمایه نیز سهمی منظور گردد. علاوه بر آن احتیاجات روزافزون دول باعث می‌شود که انتشار قرضه با پرداخت بهره معین رواج پیدا نماید.

با توسعهٔ عملیات تجارتی و روابط بین‌المللی اغلب دول سعی می‌کنند در قوانین خود اصول و قواعد تجارتی را پیش‌بینی کنند. دول مختلف ایتالیا با برقرار ساختن محاکم تجارتی بخصوص حقوق تجارت خاصی در نظر می‌گیرند. در انگلستان گرچه در بدو امر حقوق تجارت را رسماً نمی‌شناسند ولی بعداً آن را جزئی از حقوق مدنی commun law شناخته و از اصول و قواعد آن پیروی می‌کند. در فرانسه با ایجاد محاکم تجارتی اختصاصی قوانین سلطنتی حقوق مخصوصی برای صنف تجار می‌شناسند که با وجود انقلاب فرانسه و اعلام الغای اصناف اهمیت خود را از دست نمی‌دهند و در زمان ناپلئون اول بر اساس این قوانین حقوق تجارت فرانسه تدوین می‌گردد.

دورهٔ معاصر

انقلاب صنعتی و توسعه و رواج حمل و نقل باعث تحول عظیمی در اقتصاد و تجارت گردید. در بدو امر تحت نفوذ عقاید فیزیوکراتها اغلب دول از رژیم آزاد تبعیت کردند و تجارت تابع اصول عرضه و تقاضا و آزادی کامل بود. دول سعی می‌کردند قواعد و اصول تجارت را تحت قوانین مخصوصی منظور نمایند به این ترتیب در اغلب دول با در نظرگرفتن احتیاجات روز قوانین تجارتی تدوین گردید که با مرور زمان تغییراتی در آن داده شده و حتی دولی که مقررات تجارتی جداگانه نداشتند مجبور شدند فصولی مربوط به حقوق تجارت در قوانین خود داخل نمایند و حتی در انگلستان راجع به بعضی از امور تجارتی مانند شرکتها و امور ورشکستگی قوانینی تدوین گردید.

در این دوره عملیات بانکی، بیمه، بورس، حمل و نقل توسعه زیادی پیدا می‌کند، شخصیتهای حقوقی که دارای قدرتی عظیم می‌باشند به وجود می‌آیند، اوراق بهادار پس‌انداز اشخاص را به طرف خود جلب می‌نمایند.

در اواخر قرن ۱۹ و مخصوصاً ۲۰ اصول آزادی تجارت دچار محدودیت‌های مختلف می‌شود. بعضی از دول سعی می‌کنند صنایع اصلی راملی نموده و راجع به سایر امور نظارت خود را تقویت کنند. دولت فقط ناظر بر امور اشخاص نیست بلکه در اغلب موارد آزادی عملیات و حتی آزادی اراده آنها را محدود می‌کند. زیرا حمایت کارگران و حمایت پس‌اندازهای کوچک مراقبت بیشتری را ایجاب می‌کند و با رواج اقتصاد ارشادی Economic oirigee حقوق عمومی در حقوق تجارت مداخله می‌کند. بعضی از دول نیز جلوتر رفته و کلیه امور مربوط به تجارت خارجی و حتی تجارت داخلی را در انحصار دولت قرار می‌دهند. در ایران تا قبل از دورهٔ مشروطیت قانون مخصوصی برای تجارت وجود نداشت. امور تجارتی مانند سایر امور حقوقی تابع قوانین اسلام بود اگرچه در کتب فقها باب مخصوصی به عنوان تجارت و باب دیگری در مکاسب وجود دارد ولی اصول آن با تجارت امروزی تطبیق نمی‌نماید و در اثر افکار جدید و توسعهٔ تجارت با مغرب زمین اولین قانون

مخصوصی که راجع به امور تجارتی وضع گردید قانون قبول و نکول بروات تجارتی مورخ ۲۹ ثور ۱۲۸۹ است ولی در تنظیم آن احتیاط زیادی شده است که با اصل قوانین اسلامی مغایرت نداشته باشد. در دورهٔ چهارم تقنینیه با نظر مستشار فرانسوی پرنی اولین قانون تجارت ایران در سال ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ تدوین گردید و مقررات جدیدی که اقتباس از قانون تجارت بلژیک و فرانسه است تنظیم گردید و اصول مربوط به دفاتر بازرگانی، اسناد تجارتی و ورشکستگی در قانون ما وارد گردید و به موجب قانون ۱۴ بهمن ماه ۱۳۰۴ محکمه تجارتی در تهران تأسیس شد که بعداً به موجب قانون تسریع محاکمات مصوبه ۳ و ۱۲ تیرماه ۱۳۰۹ از بین رفت و وظایف آن به محاکم عمومی واگذار گردید.

قانون تجارت در سال ۱۳۱۱ مورد تجدید نظر قرار گرفت و قانون تجارت فعلی ما قانونی است که در تاریخ ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ به تصویب کمیسیون پارلمان عدلیه رسیده و بعد از آن قوانین دیگری نیز راجع به امور تجارتی وضع گردید که بعضی از مواد آن را تغییر داده یا تکمیل نموده است[1].

در پایان این بحث لازم است تذکر داده شود که امروزه قوانین کشورهای مختلف راجع به امور تجارتی با یکدیگر اختلافاتی دارد و کشورهای جهان را می‌توان به سه طبقه تقسیم نمود

۱ ـ **کشورهایی که دارای حقوق تجارت مستقل نیستند** ـ در این کشورها حقوق تجارت و قواعد و اصول آن ضمن حقوق مدنی پیش‌بینی شده و قانون بخصوصی برای امور تجارتی وجود ندارد ولی در قوانین مدنی فصول مخصوصی برای امور تجارتی پیش‌بینی شده است مانند ایتالیا از بعد از سال ۱۹۴۲ ـ انگلستان، دول متحده آمریکا. به این کشورها باید دولت روسیه شوروی را نیز اضافه نمود زیرا تجارت در دست دولت متمرکز بوده و بیشتر جنبهٔ حقوق عمومی را پیدا کرده است.

۲ ـ **کشورهای گروه لاتین** ـ که کم و بیش از اصول و قواعد حقوق تجارت فرانسه پیروی می‌کنند مانند فرانسه، بلژیک، اسپانیا و دول متحدهٔ آمریکای جنوبی. در این کشورها حقوق تجارت مستقلی در برابر حقوق مدنی وضع شده و در اغلب این کشورها محاکم مخصوصی نیز برای امور تجارتی وجود دارد.

۳ ـ **کشورهای گروه ژرمن** ـ که آنها دارای حقوق تجارت مستقلی بوده ولی از اصول و قواعد حقوق تجارت آلمان پیروی می‌نمایند. مانند آلمان، دول اسکاندیناوی و سایر کشورها در امور تجارتی کم و بیش از تجربیات دول بالا استفاده کرده و اغلب از اصول و قواعد یکی از کشورهای گروه لاتین یا گروه ژرمن استفاده کرده و بعضی اوقات آنها را مخلوط کرده‌اند.

برای از بین بردن اختلافات از اوایل قرن بیستم از طرف حقوقدانان کشورهای مختلف سعی

---

۱ ـ مواد ۲۱ تا ۹۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ طی لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۴۷/۱۲/۲۴ کمیسیون مشترک مجلسین لغو و لایحه اصلاحی به تصویب رسید که در روزنامه رسمی به شماره ۷۰۳۸ مورخ ۱۳۴۸/۱/۱۲ مندرج است. قانون مذکور مشتمل بر سیصد ماده و ۲۸ تبصره است. (ناشر)

بسیاری برای متحدالشکل کردن قوانین تجارتی به عمل آمد. زیرا با توسعهٔ تجارت و ازدیاد روابط بین ملل ضرورت ایجاب می‌کند که حتی‌المقدور اصول و قواعد تجارتی در دنیا یکسان باشد ولی چون ریشه و اساس حقوق کشورهای مختلف با یکدیگر مغایرت دارد به زحمت می‌توان عادات کشورهای مختلف را تغییر داد و خصوصاً که موضوع با استقلال و اصل حاکمیت ملل اصطکاک پیدا می‌نماید. از این حیث با وجود تمام کوششهایی که به عمل آمده جز در چند مورد جزئی این آرزو تحقق پیدا نکرده است، فقط در بعضی موارد مانند قرارداد حمل و نقل، بروات تجارتی پیشرفتهایی حاصل شده و مؤسسهٔ بین‌المللی متحدالشکل ساختن حقوق خصوصی که مرکز آن در شهر رم است پیشنهادات زیادی تهیه کرده است. این پیشنهادها در کنفرانس‌های سیاسی که تشکیل می‌شود مورد بحث قرار می‌گیرد و طرح نهایی به دول توصیه می‌شود ولی هر دولتی اختیار دارد با توجه به قوانین و عادات و رسوم متداوله در کشور خود قسمتی از آنها را قبول نکند. علاوه بر این کنفرانس‌ها دول سعی می‌کنند با انعقاد پیمان‌های بازرگانی و بحرپیمایی روابط تجارتی خود را بر روی اصول منظمی استوار نموده و مزایایی برای اتباع خود در کشورهای دیگر به دست آورند. این قراردادها بعضی اوقات دو جانبه است و در موارد معدودی مانند حفظ حقوق مالکیت تجارتی و صنعتی چند جانبه بوده و عده‌ای از دول شناسایی حقوق مخصوصی را برای اتباع یکدیگر تقبل می‌کنند.

منابع حقوق تجارت

منبع اصلی حقوق تجارت قوانین تجارتی می‌باشد که به طوری که گفتیم رشتهٔ مخصوصی از حقوق خصوصی را تشکیل می‌دهد ولی از لحاظ اصول کلی حقوق و در مواردی که قانون تجارت اصول مخصوصی را پیش‌بینی ننموده است لازم است به مقررات حقوق مدنی و در مواقعی که عملیات تجارتی با حقوق عمومی و قوانین صنعتی و کار ارتباط پیدا می‌کند به قوانین مزبور نیز مراجعه نمود. علاوه بر آن چون امور تجارتی رو به توسعه بوده و هر روز مؤسسات و عملیات جدید تجارتی معمول می‌گردد اهمیت عرف و عادت و رسوم تجارتی در این رشته خیلی زیاد بوده و اغلب اوقات به اصول متداول بین تجار باید مراجعه نمود. بالاخره نظریات علمی و تحقیقات متخصصین حقوق تجارت برای پیش‌بینی قواعد تجارتی و تهیه قوانین مربوطه و تعبیر و تفسیر قوانین و اصول موجود باید در نظر گرفته شود. بنابراین منابع حقوق تجارت عبارتند از:

قوانین تجارتی ـ قوانین مدنی و عمومی ـ عرف و عادات تجارتی ـ رسوم تجارتی ـ نظریات علمی.

۱ ـ قوانین تجارتی

قوانین تجارتی در کشور ما اهمیت بخصوصی دارند، مخصوصاً که اصول و قواعد آن از روی حقوق کشورهای اروپایی اقتباس شده و در اغلب موارد با اصول و قواعد حقوق مدنی که حاکم بر

روابط بین کلیه افراد است مغایرت دارد.

اولین قانونی که در ایران راجع به امور تجارتی وضع گردید قانون قبول و نکول بروات تجارتی مصوب ۹ جمادی‌الاول ۱۳۲۸ قمری (۲۹ ثور ۱۲۸۹) است که یک سال بعد در ۴ جوزای ۱۲۹۰ (۲۶ جمادی الاول ۱۳۲۹) بعضی از مواد آن اصلاح شده و قانونگذار با احتیاط کامل سعی کرده است اصول مسئولیت تضامنی امضاءکنندگان بروات را تسجیل نماید.

اولین قانون تجارت در تاریخ‌های ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ شمسی به تصویب رسید. این قانون اصولی برای تجار، دفاتر تجارتی، شرکت‌های تجارتی، دلالی، برات تجارتی، ورشکستگی وضع نمود و به طوری که ملاحظه می‌شود قانون تجارت قبل از قانون مدنی به تصویب رسیده است.

در ۲۴ شعبان ۱۳۳۳ قمری نیز قانون موقتی برای ایجاد محاکم تجارت وضع گردید که قسمتی از مواد آن به موجب قانون تشکیل محاکم تجارت مورخ ۱۴ بهمن ماه ۱۳۰۴ اصلاح گردید. محکمهٔ تجارت که در تهران تشکیل شده بود بعداً به موجب قانون تسریع محاکمات مصوب ۳ و ۱۲ تیرماه ۱۳۰۹ از بین رفت و وظایف آن به محاکم عمومی واگذار گردید.

در نهم فروردین ماه ۱۳۰۴ قانون مخصوصی برای علامات صنعتی و تجارتی تصویب شد و در دوم تیر ۱۳۰۷ ماده ۲۰۶ قانون تجارت راجع به مدت اعتراض برات اصلاح گردید.

کلیهٔ قوانین بالا با تصویب قوانین جدید ملغی شده و بعد از الغای کاپیتولاسیون و تثبیت تشکیلات دادگستری قوانین دیگری که کامل‌تر از قوانین ذکر شده در بالا می‌باشد به تصویب رسید و امروزه منابع حقوق تجارت به شرح زیر می‌باشد.

۱ ـ قانون ثبت شرکت‌ها مصوب دوم خرداد ماه ۱۳۱۰ و آیین‌نامه‌های اجرایی آن.

۲ ـ قانون ثبت علائم تجارتی و اختراعات مصوب اول تیرماه ۱۳۱۰ و آیین‌نامهٔ اجرایی آن.

۳ ـ قانون تجارت مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ که اساس قانون تجارت را تشکیل می‌دهد و شامل مطالب زیر است: تجار و معاملات تجارتی، دفاتر تجارتی، دفتر ثبت تجارتی، شرکت‌های تجارتی[1]، بروات تجارتی و چک، دلالی، حق‌العمل‌کاری، قرارداد حمل و نقل، قائم مقام تجارتی و سایر نمایندگان تجارتی، ضمانت، ورشکستگی، اسم تجارتی، شخصیت حقوقی.

جز در مورد شرکت‌های تعاونی و دلالی و مقررات مربوط به ورشکستگی که قوانین دیگری به شرح زیر دربارهٔ آنها به تصویب رسیده و بعضی اصلاحات جزئی دیگر کلیهٔ مقررات قانون تجارت به قوهٔ خود باقی می‌باشد.

---

۱ ـ همان‌طور که بیان شد، بموجب قانون اصلاحی سال ۱۳۴۷ مقررات مربوط به شرکتهای سهامی نیز اصلاح گردید.

۴ ـ قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶.

۵ ـ قانون راجع به دلالان مصوب ۸ اسفند ماه ۱۳۱۷.

۶ ـ قانون ادارهٔ تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۱۸.

۷ ـ قانون مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۲۹ خرداد ۱۳۳۴ کمیسیون‌های مشترک مجلسین.

۸ ـ قانون راجع به بانکداری مصوب ۵ تیرماه ۱۳۳۴ کمیسیون‌های مشترک مجلسین.

۹ ـ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۱ مرداد ۱۳۳۴ کمیسیون‌های مشترک مجلسین[۱].

۱۰ ـ قانون بانکی و پولی کشور مصوب هفتم خرداد ماه ۱۳۳۹ کمیسیون مشترک مجلسین.

۱۱ ـ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۰ خرداد ماه ۱۳۳۹ کمیسیون مشترک مجلسین[۲].

۱۲ ـ قانون چک‌های تضمین شدهٔ مصوب ۲۲ تیر ماه ۱۳۳۷.

۱۳ ـ قانون اجازهٔ الحاق دولت ایران به اتحادیهٔ عمومی بین‌المللی معروف پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و تجارتی و کشاورزی مصوب ۱۰ اسفند ماه ۱۳۳۷.

۱۴ ـ لایحهٔ قانونی راجع به چک بی‌محل مصوب ۱۶ اسفند ماه ۱۳۳۷.

۱۵ ـ قانون صدور چک مصوب ۴ خرداد ماه ۱۳۴۴[۳].

علاوه بر قوانین بالا که جنبهٔ تجارتی دارند قوانین دیگری راجع به انحصار تجارت خارجی و معاملات ارزی و امور مالیاتی نیز به تصویب رسیده است که از لحاظ تجاری فوق‌العاده قابل اهمیت می‌باشد و در موقع خود به آن اشاره خواهد شد و برای اجرای قوانین بالا نیز آیین‌نامه‌های بخصوصی وضع شده است که در مباحث مربوطه به هر کدام از آنها مراجعه داده خواهد شد.

قانون تجارت ایران که در سال ۱۳۱۱ به تصویب رسیده دارای نواقص زیادی است که با وضع فعلی کشور متناسب نیست و در ظرف سال‌های اخیر کمیسیون‌های متعددی برای اصلاح آن تشکیل شده است.

۲ ـ قانون مدنی

قانون تجارت چون قانون استثنایی است نمی‌تواند شامل کلیه مقررات راجع به روابط حقوق

---

۱ ـ قانون شرکت تعاونی مصوب خرداد ماه ۱۳۵۰ مجلسین با اصلاحات بعدی آن در حال حاضر لازم‌الاجر است، همچنین با تصویب قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۷۰/۶/۱۳ در مجلس شورای اسلامی، مواردی از قانون مذکور نیز منسوخ است. که در جای خود به آنها اشاره می‌گردد.

۲ ـ بموجب ماده ۳۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ قانون مذکور لغو گردید. و بعد ا آن نیز قوانین متعددی در خصوص روابط موجر و مستأجر به تصویب رسید که در جای خود به آنها اشاره می‌گردد

۳ ـ بموجب ماده ۲۲ قانون صدور چک مصوب تیر ماه ۱۳۵۵ قانون مذکور نسخ گردید. قانون مصوب ۱۳۵۵ نی در سال ۱۳۷۲ مورد اصلاح مجدد قرار گرفت.

بازرگانان باشد. زیرا از یک طرف بعضی از معاملات گرچه بین تجار هم صورت گیرد طبق قانون فاقد جنبهٔ بازرگانی می‌باشند، مانند معاملات غیرمنقول که به موجب ماده ۴ قانون تجارت به هیچ وجه تجارتی محسوب نمی‌شود. از طرف دیگر در مواردی که در قانون تجارت مقررات خاصی پیش‌بینی نشده چون قانون مدنی قانون عام می‌باشد باید به اصول و قواعد مقرر در این قانون مراجعه شود. مثلاً دربارهٔ شرایط اساسی معامله، حق فسخ، خیارات و غیره باید به قانون مدنی مراجعه شود. بنابراین قانون مدنی به نوبهٔ خود در حقوق تجارت اهمیت به سزایی داشته و در موارد بی‌شماری باید به آن مراجعه شود.

۳ـ عرف و عادات و رسوم تجارتی

اصول و قواعد حقوق تجارت در نتیجهٔ عادات و رسوم معموله بین تجار ایجاد می‌شود. این قواعد در بدو امر به صورت رسم تجارتی معمول بوده و بعد از آنکه عمومیت پیداه کرده به صورت عرف و عادت درآمد و کم‌کم به صورت قانون درمی‌آیند. چون عملیات تجارتی روز به روز توسعه پیدا می‌نماید و معاملات جدیدی پیدا می‌شود که در قانون ممکن است پیش‌بینی نشده باشد اهمیت عرف و عادات و رسوم تجارتی قابل ملاحظه است. مثلاً در قانون تجارت ما راجع به معاملات بورسی هیچ‌گونه اشاره‌ای نشده است. آیا باید این موضوع را جزء معاملات تجارتی محسوب نکرد؟ به همین طریق در بین تجار رسومی برقرار است که عموم از آن تبعیت می‌کنند و حتی خود قانون نحوهٔ اجرای آن را به عرف و عادات و رسوم محول می‌کند. بهترین مثال حق سرقفلی است که گرچه در هیچ قانونی پیش‌بینی نشده بود مورد قبول کلیه تجار می‌باشد. قانون مدنی در مادهٔ ۲۲۰ مقرر می‌دارد:

> ***«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نمایند بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت و یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»***

همچنین ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد:

> ***«دادگاههای دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند.»***

بنابراین قوانین ما عرف و عادت را رسماً شناخته‌اند و تنها فرقی که می‌توان بین عرف و عادت و رسوم تجارتی قائل شد اینست که رسوم تجارتی دایرهٔ عملش محدودتر و مخصوص به ناحیهٔ معینی است و وقتی رسم تجارتی توسعهٔ زیادتری پیدا نمود و مورد قبول عامه واقع گردید به صورت عرف

و عادت درمی‌آید. مثلاً یکی از رسوم تجارتی معمول در کاروانسراهای تهران پرداخت غلامانه به کاروانسرادار در موقع خروج کالا از کاروانسرا می‌باشد. این رسم تجارتی در هیچ قانونی ذکر نشده و آن اعتباری را که عرف و عادت دارد دارا نیست ولی موضوع سرقفلی مورد قبول عامه است و از رسم تجارتی تجاوز نموده و به صورت عرف و عادت مسلم درآمده است و رفته‌رفته در نتیجه احتیاج، قانون روابط مالک و مستأجر مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹ حق سرقفلی را نیز رسماً تأیید نمود.

موضوعی که در این مبحث لازم است توضیح داده شود اینست که اگر در بعضی موارد بین عرف و عادت تجارتی و مقررات قانون مدنی اختلاف باشد از کدام‌یک از این اصول باید تبعیت نمود؟ اگر بگوییم مقررات قانون مدنی باید اجرا شود بنابراین عرف و عادتی باقی نمی‌ماند تا به موجب آن عمل نماییم و اگر اجرای عرف و عادت را در نظر بگیریم مقررات قانون را زیر پا گذارده‌ایم. در مقابل این اشکال باید توجه نمود که آیا موضوع مورد اختلاف مربوط به قواعد آمره قانونی است یا خیر؟ اگر عرف و عادت تجارتی در مواردی باشد که از جمله مندرجات تفسیری قانون است عرف و عادت تجارتی باید قبل از مقررات قانون مدنی در نظر گرفته شود ولی اگر بین عرف و عادت تجارتی با قواعد آمره قانون مغایرت باشد اصولاً عرف و عادت مزبور قابل قبول نبوده و نمی‌تواند مورد استناد در محاکم قرار گیرد. بلاخره باید دید عرف و عادت و رسوم تجارتی به چه وسیله معلوم می‌شود و چه مقامی باید وجود چنین اصولی را تصدیق کند. همان‌طوری که در مورد قانون، متداعیین باید مواد قانونی را که مورد استناد قرار می‌دهند به اطلاع دادگاه برسانند در مورد عرف و عادت هم هر یک از طرفین دعوی می‌توانند به خبره رجوع نموده و نظر آنان را بخواهند. به همین طریق رویه قضایی در هر کشوری اهمیت خاص داشته و در مواردی که قانون راجع به موضوعی ساکت باشد یا دربارهٔ عرف و عادت و رسوم تجارتی اختلاف باشد رویهٔ قضایی جانشین عرف و عادت می‌گردد. زیرا اگرچه محاکم حق تفسیر قانون را ندارند ولی اگر در موضوعی آراء محاکم به یک نحو و به یک نوع صادر گردید و حتی هیئت عمومی دیوانعالی کشور اینگونه آراء را تأیید نمود می‌توان آن رویه را مشمول عرف و عادت دانست و محاکم طبعاً از آن پیروی می‌نمایند.

۴ ـ نظریه‌های علمی

بالاخره تأثیر نظریه‌های حقوقی و عقاید علمای حقوق تجارت را نیز نباید از نظر دور داشت. قبل از آنکه موضوعی وارد مرحلهٔ عمل گردد از طرف محققین مورد مطالعه قرار می‌گیرد و نسبت به آن اظهارنظر می‌شود و این نظریات در موقع تهیه و تصویب قوانین اهمیت بسزایی داشته و در تفسیر و اعمال قوانین نیز تأثیر فوق‌العاده دارد به طوری که در هر کشوری مکتب مخصوصی برای حقوق تجارت پیدا شده است.

کتاب اول

تجار و عملیات تجارتی

فصل اول

تجار

مبحث اول ـ تعریف تاجر

طبق ماده یک قانون تجارت ***«تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار دهد.»*** برای آنکه کسی تاجر شناخته شود دو شرط لازم است اول آنکه شغل معمول خود را معاملات تجارتی قرار داده دو آنکه معاملات مزبور را به حساب خود انجام دهد. این تعریف علاوه بر افراد شامل اشخاص حقوقی نیز می‌شود. چون طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت: **شخص حقوقی** می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است. بنابراین اشخاص حقوقی که منظور در اینجا شرکت‌های تجارتی می‌باشند، نیز تاجر شناخته می‌شوند.

۱ ـ تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار دهد

قبل از آنکه معاملات تجارتی را تعریف نماییم. باید در نظر داشت که اغلب قوانین تشخیص تاجر از غیر تاجر را موکول به این نموده‌اند که شخص مبادرت به معاملات تجارتی نماید و از طرف دیگر بعضی از قوانین برخی از اعمال را از لحاظ آنکه تاجر آنها را انجام می‌دهد تجارتی شناخته‌اند و به این طریق برای تعریف تاجر و اعمال تجارتی دو نظریه مختلف وجود دارد: نظریه شخصی حقوق تجارت و نظریه موضوعی حقوق تجارت.

طبق نظریه شخصی، حقوق تجارت حقوقی است که بر روابط بین تجار حاکم است و بیشتر جنبه یک نوع حقوق صنفی داشته و هیچگونه معاملهٔ تجارتی محسوب نمی‌شود، مگر آنکه به وسیلهٔ تجار صورت گیرد. در صورتی که طبق نظریه موضوعی اساس حقوق تجارت بر روی معاملات تجارتی استوار است و هر شخصی که معاملات تجارتی را انجام دهد باید تابع مقررات و اصول حقوق تجارت باشد. در طریقهٔ اول شخص معامله‌کننده مورد نظر است و شخص تاجر و شغل تجارت مورد

بحث قرار می‌گیرد در صورتی که در طریقهٔ دوم عمل معامله‌کنندهٔ مورد بحث قرار گرفته و اعمال تجارتی دارای اهمیت می‌شوند.

طرفداران نظریه شخصی - حقوق تجارت می‌گویند اصول و قواعد حقوق تجارت در ابتدا کاملاً صنفی بوده و از طرف تجار بوجود آمده است و با وجود حذف اصناف و حقوق آنان باز تجار موظف به رعایت تشریفاتی هستند که اشخاص عادی ملزم به متابعت از آن نمی‌باشند مانند ثبت تجارتی - نگاهداری دفاتر تجارتی - قواعد ورشکستگی - مراجعه به محاکم اختصاصی و غیره. این قیود فقط مختص کسانیست که تاجر نامیده می‌شوند. چون اعمال این طبقه از لحاظ ماهیت با افراد عادی در اصل اختلافی ندارند اگر قواعد استثنایی برای حقوق تجارت وضع شده از این جهت است که اشخاصی که این اعمال را انجام می‌دهند تاجر نامیده شده و از لحاظ تاجر بودن تابع آن اصول می‌باشند.

این نظریه گرچه در ظاهر سهل و ساده به نظر می‌رسد در عمل اشکالات فراوان دارد زیرا اگرچه تشخیص تاجر و غیرتاجر با دفاتر ثبت تجارتی و کارت بازرگانی به نظر آسان می‌آید اما شماره اشخاصی که به طریق نامرئی مشغول تجارت هستند یا اتفاقاً مبادرت به عملیات تجارتی می‌نمایند فوق‌العاده زیاد است و با ثبت دفاتر تجارتی هر قدر هم سختگیری شود تفکیک تاجر و غیرتاجر مشکل است و عرف و عادت است که طبقه تاجر و غیرتاجر را در هر کشور مشخص می‌سازد. علاوه بر این تمام عملیات بازرگانان تجارتی محسوب نمی‌شوند. یک قسمت از معاملات آنان که ارتباط مستقیم با حوائج شخصی و غیرتجارتی آنان دارد تجارتی نیستند و مخصوصاً اغلب قوانین معاملات مربوط به اموال غیرمنقول را اگرچه برای حوائج تجارتی نیز باشد تجارتی محسوب نمی‌دارد. از طرف دیگر در اغلب کشورها برخی از معاملات چه به وسیلهٔ تاجر صورت گیرد چه به وسیلهٔ غیرتاجر تجارتی محسوب می‌شوند. این اشکالات باعث گردیده که این نظریه عمومیت پیدا نکرده است. قانون تجارت آلمان از نظریه شخصی حقوق تجارت پیروی کرده و در تحت نه عنوان مشاغل تجارتی را ذکر نموده است.

طرفداران نظریه موضوعی - حقوق تجارت اظهار می‌دارند اگر معاملات اشخاص را از لحاظ ماهیت آنها در نظر بگیریم چنین نتیجه گرفته می‌شود که کلیه عملیات تجارتی از اصول حقوقی معینی پیروی می‌کنند و از این لحاظ که معاملات مزبور تجارتی هستند مشمول حقوق تجارت می‌شوند و چون قانونگذار قانون تجارت تدوین نموده نه قانون تجار بنابراین صرفنظر از شخص معامله‌کننده هرکس این معاملات را انجام دهد عملش مشمول مقررات حقوق تجارت می‌گردد مانند معاملات مربوط به بروات تجارتی و معاملات شرکاء شرکتهای تجارتی که از لحاظ امور شرکت تابع مقررات حقوق تجارت می‌باشند. اگر کلیه عملیات تجارتی دارای مشخصات لازم بود این نظریه صحیح به نظر می‌رسید ولی اصولاً اغلب معاملات تجارتی با معاملات عادی تفاوتی نداشته و بسته

به اینکه از ناحیه چه شخصی و برای چه منظوری انجام گرفته است تجارتی یا عادی محسوب می‌شوند. با قبول کردن این نظر نیز باید در هر مورد منظور متعاملین از لحاظ اقتصادی تحقیق شود و بالاخره باز به این نتیجه می‌رسیم که اگر معامله از طرف تاجر انجام گرفته باشد تجارتی است والا عادی است خصوصاً که در قوانینی که از نظریه موضوعی پیروی نموده‌اند، مانند قوانین فرانسه، بلژیک و ایران موادی در آن گنجانده شده است که بعضی از معاملات راکه معاملات تبعی نامیده می‌شوند از لحاظ تاجر بودن طرف معامله آن را تجارتی محسوب می‌دارند.

چون هیچکدام از نظریات شخصی و موضوعی جامع و کامل نیست قانون تجارت ایران مانند قوانین اغلب کشورها تعریف تاجر و عملیات تجارتی را به هم مربوط ساخته است. در ماده یک تاجر راکسی می‌شناسد که مبادرت به عملیات تجارتی می‌کند. در ماده ۲ عملیات تجارتی را یک به یک شرح می‌دهد و بعداً در ماده سه به معاملات دیگری اشاره می‌کند و به اعتبار تاجر بودن طرف معامله آنها را تجارتی محسوب می‌دارد. به هر حال برای آنکه شخص را تاجر بشناسیم باید شغل معمولی او معاملات تجارتی باشد و چون اغلب اشخاص در زندگانی خود معاملاتی انجام می‌دهند که کم و بیش جنبهٔ تجارت دارد باید دید در چه مواردی مبادرت به عملیات تجارتی شغل معمولی تلقی می‌شود.

۱ ـ ۱ ـ تکرار عملیات

اگر اشخاص بطور اتفاقی مبادرت به عملیات تجارتی نمایند نمی‌توان آنها را مشمول تعریف قانون تجارت نمود. بنابراین لازمهٔ شغل تجارت تکرار معاملات تجارتی از طرف تاجر است. میزان تکرار معاملات تجارتی به نحوی که مشمول تعریف حقوق تجارت گردد بستگی به عرف و عادت محل دارد و نمی‌توان تعداد معینی برای آن قائل شد و باید دید آیا حجم و میزان معاملات تجارتی شخص باعث آن می‌گردد که او را تاجر محسوب نمایند یا خیر و به این جهت نمی‌توان ملاک تشخیصی که عمومیت داشته باشد برای میزان و تعداد معاملات تعیین نمود.

۲ ـ ۱ ـ شغل تجارت

تعیین اینکه در چه موقعی تکرار عملیات تجارتی از طرف شخص به او صفت تاجر را می‌دهد نیز بستگی به عرف و عادت دارد. عده‌ای اظهار می‌دارند که شخص باید در عملیات خود جنبهٔ جلب نفع را در نظر داشته باشد. عدهٔ دیگر می‌گویند برای آنکه تجارت شغل معمولی اشخاص قرار گیرد تاجر باید قصد خود را از تجارت صراحتاً به وسیلهٔ ثبت تجارتی ـ نگاهداری دفاتر تجارتی ـ تابلو و سرلوحهٔ نامه‌های خود یا بطور ضمنی به وسیلهٔ پرداخت مالیات بازرگانان ـ قبول صلاحیت اصول و قواعد تجارتی در محاکم و غیره اعلام کرده باشد ولی هیچکدام از این دو نظریه کامل نیست، زیرا جنبهٔ جلب نفع از عملیات امر کلی است و اعلام صریح یا ضمنی تاجر نیز یک طرفه است. اگر کسی اصولاً تجارت نکند و خود را تاجر قلمداد کند آیا به صِرف اعلام خودش تاجر شناخته می‌شود یا

برعکس اگر کسی مبادرت به معاملات تجارتی کند و از اعلام شغل خود ابا نماید آیا تاجر محسوب نمی‌شود؟ این اشکال آخر در مواردی که شخص دارای مشاغل مختلف است اهمیت زیادتری پیدا می‌کند خصوصاً که تشریفات ثبت تجارتی با نگاهداری دفاتر تجارتی جنبهٔ اعلامی داشته و ادارات ثبت موظف نیستند در اطراف اظهار تاجر تحقیقات کافی بنمایند و اکتفا به ثبت اظهارات متقاضی می‌نمایند. بدین‌جهت برای تعیین آنکه در چه موقعی شغل معمولی اشخاص تجارت است یا خیر باید به عرف و عادت محل مراجعه نمود و رأی محاکم در این موضوع چون تشخیص واقعه است قابل رسیدگی فرجامی نیست. در صورتی که در مورد تفسیر عملیات تجارتی و تشخیص اینکه آیا معامله عمل تجارتی است یا خیر موضوع چون تفسیر قانونی است دیوان کشور می‌تواند دربارهٔ آن اظهارنظر نماید و در صورتی که استنباط محاکم بدایت و استیناف را مخالف قانون بداند حکم آنان را نقض نماید.

در مواردی که شخص فقط دارای یک شغل باشد تشخیص آنکه آیا شغل معمولی او تجارت است یا خیر زیاد اشکال ندارد ولی در مواردی که اشخاص دارای مشاغل مختلف می‌باشند تعیین آنکه آیا شغل معمولی آنان تجارت است یا خیر کسب اهمیت می‌نماید و برای حل موضوع سه مورد را می‌توان تصور نمود:

الف ـ شخص دارای چند شغل می‌باشد ولی شغل اصلی او تجارت بوده و زندگی او از این ممر تأمین می‌شود. مثلاً پزشک است و دارای املاک می‌باشد اما بطور مستمر به شغل طبابت اشتغال نداشته و در تجارتخانه‌ای که دایر نموده است مشغول تجارت است. این شخص ممکن است گاهگاهی هم به معالجهٔ مریض بپردازد و عوایدی هم از املاک خود داشته باشد ولی چون اکثر اوقات خود را صرف تجارت می‌نماید بدون شک تاجر محسوب می‌شود.

ب ـ شخص دارای چند شغل می‌باشد ولی شغل تجارت او در درجهٔ دوم اهمیت قرار دارد و زندگی او از سایر موارد تأمین می‌شود مانند همین مثال بالاکه پزشک مزبور مرتباً در مطب خود حاضر می‌شود و به املاک خود سرکشی می‌کند و بیشتر عایدی او از این دو ممر تحصیل می‌شود ولی ضمناً به امور تجارت نیز اشتغال دارد با وجود آنکه شغل تجارت در مرتبهٔ دوم اهمیت برای او قرار دارد ولی چون مبادرت به عملیات تجارتی می‌نماید باید او را تاجر محسوب داشت و او را تابع اصول و قواعد تجارتی دانست حتی اگر شغل اصلی او با تجارت منافات داشته باشد.

ج ـ شخص دارای شغل معینی است که جنبهٔ تجارتی ندارد ولی مجبور است برای انجام کارهای مراجعین خود به حساب آنها مبادرت به بعضی از عملیات تجارتی نماید مانند سردفتران یا وکلای دادگستری. در این صورت چون اینگونه اعمال تجارتی به حساب دیگران انجام می‌شود و تابع شغل اصلی شخص است نمی‌توان او را تاجر محسوب نمود.

۲ ـ تاجر باید معاملات تجارتی را به حساب خود انجام دهد

معاملات تاجر باید به حساب و به نام خودش صورت گیرد. بنابراین کسانی که به حساب دیگری معاملات تجارتی می‌نمایند مانند کارمندان تجارتخانه، مدیران شرکتهای تجارتی تاجر محسوب نمی‌شوند. در این قسمت باید دلالان و حق‌العمل‌کاران و کسانی را که وسیلهٔ تسهیل معاملات می‌شوند، استثناء نمود. زیرا طبق بند ۳ مادهٔ ۲ قانون تجارت اینگونه اشخاص گرچه به حساب دیگران یا برای دیگران معاملاتی انجام می‌دهند ولی عملیات آنها تجارتی بوده و خودشان تاجر محسوب می‌شوند و اصولاً اینگونه اشخاص برای اجرت خدمات خود حق‌العملی به تناسب معاملات انجام شده دریافت می‌دارند، در صورتی که کارمندان تجارتخانه یا مدیران شرکت‌ها حقوق‌بگیر بوده و در نفع و ضرر معامله یا انجام آن دخالتی ندارند. شکی نیست که معاملات کارمندان و مدیران شرکت‌ها طبق بند ۳ مادهٔ ۲ قانون تجارت تجارتی محسوب شده و کارفرمای او تاجر محسوب می‌شود ولی خود آنها حقوق‌بگیر و مستخدم بوده و تاجر نمی‌باشند.

مبحث دوم ـ شرایط اشتغال به تجارت

قانون تجارت راجع به شرایط اشتغال به تجارت ساکت است. در قانون مدنی نیز شرایطی برای اشتغال به تجارت دیده نمی‌شود. قانون اساسی[1] نیز نسبت به آزادی اشخاص به اشتغال تجارت هیچگونه صراحتی ندارد. بنابراین جز اصول و مقررات کلی و قوانین مخصوصی که دربارهٔ بعضی از معاملات تجارتی وضع شده است اصولاً هیچگونه محدودیتی برای اشتغال به تجارت وجود ندارد و هر کس آزاد است شغل خود را تجارت قرار دهد. اصول و قواعد کلی که باید رعایت گردد بر دو قسم است:

الف ـ تاجر باید اهلیت داشته باشد.

ب ـ دربارهٔ بعضی از امور تجارتی نظامات و مقررات مخصوصی را رعایت کند.

الف ـ تاجر باید اهلیت داشته باشد

طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی ***«متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.»*** و طبق مادهٔ ۲۱۱ همان قانون ***«برای آنکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.»*** چون شغل تجارت مستلزم انجام معاملات می‌باشد بنابراین اگر کسی اهلیت برای معامله نداشته باشد نمی‌تواند

---

۱ ـ ماده ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوقی دیگران نیست برگزیند.»

به شغل تجارت اشتغال ورزد و نمی‌توان او را تاجر شناخت. زیرا به موجب مادهٔ ۲۱۲ قانون مدنی ***«معامله با اشخاصی که بالغ و یا عاقل و یا رشید نیستند به واسطهٔ عدم اهلیت باطل است»*** و به همین طریق به موجب مادهٔ ۲۱۳ قانون مدنی ***معامله محجورین نافذ نیست.***

طبق مادهٔ ۱۲۰۷ قانون مدنی محجورین عبارتند از: صغار، اشخاص غیررشید و مجانین. چون در حقوق مدنی به تفصیل راجع به محجورین بحث شده است از تفصیل در این موضوع خودداری می‌شود ولی موضوعی که قابل توجه است این است که آیا نمایندگان قانونی محجورین مانند ولی یا قیم می‌توانند به نام محجورین تجارت نمایند یا خیر؟ اگر به وظایف ولی و قیم در قانون مدنی مراجعه نماییم ملاحظه خواهد شد که وظایف نمایندگان قانونی محجور فقط محدود به ادارهٔ اموال اوست و اختیار فروش اموال جز در موارد مخصوصی یا معاملات تجارتی که مستلزم بعضی خطرات است در وظایف آنها ذکر نشده و به این جهت به نظر مشکل می‌آید که نمایندگان قانونی محجور بتوانند به نام محجور تجارت نمایند. موضوع اشتغال به تجارت دربارهٔ محجورین در موقعی که تجارتخانه به ارث به صغیری می‌رسد یا در مورد محجورین در زمانی که تاجری محجور می‌شود کسب اهمیت می‌نماید. زیرا اگر محجورین را به‌کلی فاقد اهلیت برای تجارت بدانیم در این‌طور مواقع تجارتخانه محجور باید منحل شود و در نتیجه ممکن است زیان غیرقابل جبرانی به منافع محجور وارد گردد و اگر ادامهٔ شغل تجارت را به وسیلهٔ نمایندگان قانونی محجور جایز بدانیم ممکن است در نتیجهٔ عملیات تجارتی زیانهایی به محجور وارد شود که برخلاف منافع محجور تشخیص داده شود و بعداً معاملات مزبور مورد ابطال قرار گیرند و به نمایندگان قانونی او ایراد شود که از اختیارات خود تجاوز کرده‌اند.

اگر به مواد صریح قانون مدنی دربارهٔ وظایف قیم مراجعه شود به عقیدهٔ ما بعد از حدوث حجر معاملات تجارتی جدید از طرف نماینده قانونی محجور جایز نیست و نمایندهٔ قانونی محجور باید به ادارهٔ اموال او اکتفا نماید مگر آنکه محجور از طرف خود قبل از حدوث حجر قائم مقام تجارتی تعیین نموده باشد که با توجه به مادهٔ ۴۰۰ قانون تجارت که مقرر می‌دارد ***«با فوت یا حجر رئیس تجارتخانه قائم مقام تجارتی منعزل نیست»*** می‌توان استدلال نمود که قائم مقام مزبور می‌تواند امور تجارتخانه را اداره نماید. باید در نظر داشت که ماده ۴۰۰ قانون تجارت با مادهٔ ۶۷۸ قانون مدنی تعارض دارد. زیرا قائم مقام تجارتی در حکم وکیل است و به موجب ماده ۶۷۸ قانون مدنی وکالت به موت یا به جنون وکیل یا موکل منقضی می‌شود و ماده ۴۰۰ قانون تجارت به‌کلی مخالف این اصل است. چون قانون تجارت در این قسمت بعد از قانون مدنی به تصویب رسیده است، بنابراین می‌توان استناد نمود که در مورد قائم مقام تجارتی مفاد ماده ۴۰۰ قانون تجارت معتبر است. علاوه بر آن چون نمایندگان قانونی محجورین در هر مورد باید غبطه محجور را رعایت نمایند می‌توان استدلال نمود که اگر انحلال تجارتخانه محجور به ضرر او باشد نمایندهٔ قانونی او ملزم به نگاهداری آنست منتهی

اعمال او باید منحصر به اداره و نگاهداری تجارتخانه مزبور باشد و لاغیر و اگر معاملاتی می‌نماید کاملاً در حدود عرف و عادت باشد. بنابراین در مورد معاملات تجارتی صغیر باید درجات مختلف قائل شد.

۱ ـ **نگاهداری تجارتخانه و ادارهٔ اموال محجور** که از وظایف قانونی ولی و قیم بوده و در حفظ و حراست آن باید مراقبت نماید.

۲ ـ **معاملات عادی و محکم تجارتی** که از وظایف صریح نمایندگان قانونی محجور خارج بوده ولی از لحاظ غبطه محجور ممکن است تجویز شود و در بعضی موارد مانند خاتمه دادن به اختلافات محجور به صلح مستلزم اجازهٔ دادستان است.

۳ ـ **معاملات تجارتی که مستلزم تعهدات و خطراتی باشد**

در این قبیل موارد نمایندهٔ قانونی محجور اصولاً نباید به چنین معاملاتی مبادرت کند مانند معاملات بورسی یا شرکت در شرکتهای تضامنی یا نسبی که هر یک از شرکاء بابت معاملات شرکاء دیگر ضامن می‌باشند.

بالاخره این مسئله پیش می‌آید که اگر به واسطهٔ عملیات تجارتی که از طرف قائم مقام تجارتی یا نمایندگان قانونی تاجر صورت می‌گیرد نمایندگان مزبور نتوانند از عهدهٔ انجام تعهدات خود برآیند آیا محجور ورشکسته قلمداد می‌شود یا خیر؟ قضیه دچار اشکال فراوان می‌گردد. از لحاظ حقوق تجارت چون عملیات مزبور جنبهٔ تجارتی دارند باید حکم ورشکستگی صادر شود و مطابق مقررات ورشکستگی رفتار شود ولی از لحاظ اصول چون صفت تاجر از محجور سلب می‌شود باید مشمول مقررات اعسار گردد، زیرا شخص محجور را نمی‌توان مسئول معاملات خود قرار داد.

در پایان این مبحث باید اضافه نمود که مقررات قانون ما راجع به اعمال تجارتی که ممکن است از طرف نمایندگان محجور صورت گیرد هیچگونه صراحتی نداشته و رویه قضایی هم در دست نیست و قوانین ما در این باب محتاج به اصلاح است. در بعضی قوانین برای رفع اشکالات مزبور طرق مختلفی پیش‌بینی شده است مثلاً دربارهٔ شرکت تضامنی و نسبی وقتی یکی از شرکاء محجور شود قانون اجازه داده است که اینگونه شرکت‌ها تبدیل به شرکت‌های مختلط شوند و در این صورت در صورتی که مسئولیت شرکای غیر محجور تضامنی است مسئولیت شریک محجور محدود به سرمایه‌ای که در شرکت دارد خواهد شد. و در مورد امور تجارتی او پیش‌بینی شده است که تجارتخانه ممکن است به اجاره به شخص دیگری واگذار شود و مستأجر تجارتخانه مسئول نفع و ضرر تجارتخانه بوده و مال الاجاره تا زمان رفع حجر به محجور پرداخت می‌نماید و به این ترتیب تجارتخانه محجور نگاهداری می‌شود و مسئولیتی نیز متوجه او نمی‌گردد.

در قوانین بعضی از کشورها راجع به زن شوهردار مقرراتی وضع شده و اصولاً زن شوهردار مانند محجورین نمی‌تواند بدون اجازه شوهر خود مبادرت به اعمال تجارتی نماید مخصوصاً در

کشورهایی که اصل اشتراک دارایی خانوادگی در زناشویی وجود دارد. اعمال تجارتی زن نه تنها نسبت به اموال خودش تأثیر دارد بلکه ممکن است دارایی مشترک خانوادگی را نیز مسئول تعهدات زن نماید. امروز این محدودیت در اغلب کشورها از بین رفته و در فرانسه نیز به موجب قانون ۱۸ فوریه ۱۹۳۸ و قانون ۲۲ سپتامبر ۱۹۴۲ زن شوهردار می‌تواند مستقلاً به تجارت اشتغال داشته باشد ولی این حق برای شوهر محفوظ است که زن خود را از اشتغال به تجارت ممنوع سازد و در صورت عدم تمکین زن محکمه حق دارد موضوع را رسیدگی کند. در قوانین ما مخصوصاً با استقلال دارایی زن و شوهر محدودیتی برای اشتغال زن شوهردار به امر تجارت پیش‌بینی نشده است.

ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد که ***«زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند»*** و بنابراین زن شوهردار می‌تواند تاجر شناخته شود، منتهی مادهٔ ۱۱۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که ***«شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه و صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند.»*** به موجب این ماده آزادی زن برای اشتغال حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات زن و شوهر باشد اعلام شده و زن حق تجارت را بدون شک دارد فقط قانون حقی برای شوهر در موارد مذکور در این ماده پیش‌بینی نموده است و در این صورت اگر زن به تصمیم شوهر خود تمکین ننماید اتخاذ تصمیم با محکمه خواهد بود و چنانچه محکمه تصمیم شوهر را وارد تشخیص دهد حق اشتغال به آن تجارت از زن سلب می‌شود ولی این موضوع پیش می‌آید که آیا اگر زن با وجود حکم محکمه باز مبادرت به اعمال تجارتی نماید آیا عملیات او باطل و بلااثر است یا خیر؟ در رژیم فرانسه از تاریخ اعلام حکم محکمه و درج آن در دفتر ثبت تجارتی کلیه اعمال زن در صورت اعتراض شوهر باطل محسوب می‌شود ولی در قانون ایران با اصلی که در مادهٔ ۱۱۱۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده قابل ابطال بودن عملیات زن در این مورد مشکوک است.

در پایان این بحث بی‌مناسب نیست راجع به وضع خارجیانی که در ایران به شغل تجارت مبادرت می‌نمایند اشاره بشود. طبق مادهٔ ۹۶۱ قانون مدنی: ***«جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:***

۱ ـ در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است.

۲ ـ در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده.

۳ ـ در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطهٔ نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد.»

چون در قوانین مدنی و تجارتی ایران هیچگونه محدودیتی برای اشتغال اتباع خارجی به امر بازرگانی پیش‌بینی نشده است بنابراین اصولاً اتباع خارجی حق دارند در ایران مبادرت به عملیات تجارتی بنمایند. منتهی در بعضی از قوانین بخصوص ممنوعیتی یا محدودیتهایی برای بعضی از

امور تجارتی پیش‌بینی شده که به ترتیب عبارتند از:

۱ ـ آیین‌نامهٔ مؤسسات حمل و نقل مصوب هیئت وزیران در ۱۱ اردیبهشت ماده ۱۳۱۶.

مادهٔ ۴ آیین‌نامهٔ مزبور اجازهٔ تأسیس مؤسسات حمل و نقل زمینی برای داخلهٔ کشور و تأسیس کارخانه تعمیر و گاراژ عمومی را مشروط به داشتن تابعیت ایران با سرمایه داخلی نموده و به موجب تبصره ۴ اجازهٔ تأسیس چنین مؤسساتی را برای خارجیان موکول به اجازه هیئت دولت نموده است.

۲ ـ قانون دلالان مصوب ۸ اسفند ماه ۱۳۱۷ که در مادهٔ ۲ یکی از شروط اعطای پروانه دلالی را داشتن تابعیت ایران معین نموده است.

۳ ـ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۲۸ تیرماه ۱۳۲۸ که به موجب مادهٔ ۹ آن: حمل و نقل بازرگانی، مسافر و بار، محصولات پستی یا یکی از آنها از یک نقطهٔ کشور به یک نقطهٔ دیگر آن منحصر به هواپیماهای ایرانی می‌باشد.

۴ ـ تصویب‌نامه‌های مربوط به شرکت‌های بیمه که آخرین آنها عبارتند از: تصویب‌نامهٔ مورخ ۱۳۳۱/۹/۱۲ و تصویب‌نامهٔ مورخ ۱۳۳۲/۱/۱۷ که شرایط سنگینی برای اشتغال بیمه‌های خارجی در ایران مقرر داشته است.

۵ ـ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۵ و قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۷ خرداد ماه ۱۳۳۹ که برای اشتغال بانکهای خارجی در ایران شرایطی پیش‌بینی کرده است[1].

۶ ـ قانون تشویق صادرات و تولید مصوب ۱۳۳۳/۱۱/۲۳ که در مادهٔ ۸ مقرر می‌دارد: به بازرگانان خارجی مقیم ایران به شرط رعایت معامله متقابله نسبت به بازرگانان ایرانی مقیم هر یک از کشورهای خارجه کارت بازرگانی داده خواهد شد.» و چون طبق مقررات دیگر اجازهٔ ورود و صدور کالا فقط به بازرگانانی داده می‌شود که دارای کارت بازرگانی باشند بنابراین اشتغال به بازرگانی خارجی و ورود و صدور کالا از ایران مشروط به معاملهٔ متقابله دولت متبوع بازرگانان خارجی یا بازرگانان ایرانی است.

ب ـ رعایت مقررات و نظامات مخصوص

همان‌طوری که در بالا گفته شد اصولاً اشتغال به تجارت برای عموم آزاد است منتهی از لحاظ اقتصادی و اجتماعی و بهداشت و رعایت اصول دیگر ممکن است برای بعضی از قسمت‌ها محدودیت‌هایی پیش‌بینی شود.

بعضی از این محدودیت‌ها جنبهٔ عمومی و کلی دارند و برخی مربوط به نوع تجارت معینی است. محدودیتهایی که جنبهٔ کلی دارند مربوط به تجارت خارجی و ارز است که به طور کلی قوانینی

---

۱ ـ با توجه به اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در حال حاضر امکان اشتغال بانکهای خارجی در ایران وجود ندارد. همچنین مقررات پولی و بانکی کشور نیز متحول گردیده و اصلاحات و تغییرات زیادی نموده است که در جای خود به آنها اشاره خواهد گردید.

دربارهٔ آن به تصویب رسیده و با رژیم اقتصاد ارشادی که کم و بیش در اغلب کشورهای جهان تعقیب می‌شود عمومیت دارد. در ایران از سال ۱۳۰۹ قوانینی برای معاملات ارزی و انحصار تجارت خارجی به تصویب رسیده که مهمترین آنها عبارتند از قانون انحصار تجارت خارجی مورخ ۱۹ تیرماه ۱۳۱۱ و قانون اصلاح قانون انحصار بازرگانی خارجی مصوب هشتم تیرماه ۱۳۲۰.

به موجب ماده ۱ قانون انحصار تجارت مصوب ۱۹ تیرماه ۱۳۱۱ «تجارت خارجی ایران در انحصار دولت بوده و حق صادرکردن و واردکردن کلیه محصولات طبیعی و صنعتی و تعیین میزان و شرایط ورود و صدور آنها در حدود مقررات این قانون به دولت واگذار می‌شود.» گرچه این ماده کلی است ولی در عمل هیچ‌وقت دولت از مفاد آن استفاده نکرده و معمولاً ورود کالا از خارجه تابع لیست سهمیه‌ای است که همه ساله از طرف وزارت بازرگانی اعلام می‌شود یا اینکه ورود کالاهای خارجی را موکول به صدور اجناس صادراتی از ایران نموده است. بنابراین با در نظر گرفتن قوانین مزبور تجارت خارجی در ایران آزاد نیست و مقید به حدود و شرایطی است که همه ساله از طرف دولت اعلام می‌شود.

راجع به معاملات ارزی مهمترین قانون مربوط به این موضوع قانون مصوب دهم اسفندماه ۱۳۱۴ راجع به معاملات اسعار خارجی است که طبق مادهٔ ۱ آن: *«خرید و فروش، واگذاری، هر نوع معاملهٔ دیگر مربوط به اسعار خارجی و بیرون بردن اسعار از ایران ممنوع است مگر طبق این قانون و یا مقرراتی که مطابق مادهٔ ۲ به تصویب هیئت وزراء رسیده باشد.»* بر اساس این قانون معاملات ارزی نیز در انحصار دولت بوده و برای این منظور کمیسیون مخصوصی به نام کمیسیون ارز اجازهٔ خرید و فروش ارز را صادر می‌کرد. طبق قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران مصوب ۲۴ اسفند ماه ۱۳۳۶ اختیارات کمیسیون ارز به بانک ملی ایران واگذار گردیده است[۱].

غیر از محدودیت‌های کلی فوق دربارهٔ بعضی از عملیات تجارتی مانند: داروسازی و تجارت دارو، تصدی به حمل و نقل و ایجاد مؤسسات تعمیر و گاراژ عمومی، عملیات دلالی، تأسیس و بکار انداختن کارخانه، تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی، عملیات صرافی و بانکی، عملیات بیمه قوانین و آیین‌نامه‌های مخصوص وضع شده است که مقررات آنها در هر مورد باید در نظر گرفته شود.

علاوه بر محدودیت‌های بالا در بعضی موارد قوانین مخصوصی اشخاص را به مناسبت شغل خود از تجارت منع کرده‌اند مثلاً قضاوت دادگستری یا مدیران سازمان برنامه مادامی که دارای سمت‌های مزبور می‌باشند حق اشتغال به تجارت ندارند در این صورت این اشخاص اهلیت برای

---

۱ ـ طبق بند ۲ ماده ۸۵ قانون بانکی و پولی کشور مصوب ۷ خرداد ماه ۱۳۳۹ وظایفی که در این قانون بر عهده بانک ملی گذاشته شده، پس از تأسیس بانک مرکزی بعهده آن بانک می‌باشد.

تجارت دارند ولی به مناسبت شغل خود نمی‌توانند مبادرت به عملیات تجارتی کنند و شغل آنها مانع از تجارت است در اینگونه موارد اگر این اشخاص مبادرت به عملیات تجارتی نمایند عملیات آنها از لحاظ حقوقی باطل نیست و تابع مقررات حقوق تجارت خواهند بود و حتی در صورت عدم انجام تعهدات خود ممکن است ورشکسته اعلام شوند منتهی مشمول مجازات‌های انتظامی از نظر شغل خود خواهند شد.

در پایان این فصل باید متذکر گردید که کسبهٔ جزء نیز از لحاظ حقوق تجارت تاجر محسوب می‌شوند منتهی چون اینگونه اشخاص دارای سواد نبوده و تجارت آنان محدود و مختصر است قانون آنها را از الزامات زیادی که برای تجار پیش‌بینی نموده معاف ساخته است مثلاً مادهٔ ۶ قانون تجارت کسبهٔ جزء را به داشتن دفاتر تجارتی ملزم نکرده است. مادهٔ ۱۶ قانون تجارت کسبهٔ جزء را از ثبت تجارتی معاف ساخته است همچنین مادهٔ ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد از بازرگانان اعسار پذیرفته نمی‌شود و بازرگانان برای ادعای اعسار باید قبلاً تقاضای صدور حکم ورشکستگی نمایند کسبهٔ جزء را مشمول این ماده ندانسته است و کاسب جزء می‌تواند بدون توسل به احکام ورشکستگی تقاضای اعسار بنماید. مادهٔ ۱۹ قانون تجارت تشخیص کسبهٔ جزء را موکول به آیین‌نامه‌ای نموده است که وزارت دادگستری باید تهیه نماید. آیین‌نامهٔ مزبور که در تاریخ ۵ خرداد ماه ۱۳۱۱ به تصویب رسیده کسبهٔ جزء را به شرح زیر معین کرده است:

۱ ـ کسانی که فروش سالیانهٔ آنها از ۱۲۰۰۰ ریال تجاوز نکند.

۲ ـ شوفر ـ گاریچی و مکاری از هر قبیل.

۳ ـ سایر متصدیان حمل و نقل به شرطی که عایدی سالیانهٔ آنها از ۱۲۰۰۰ تجاوز نکند.

به طوری که ملاحظه می‌شود آیین‌نامهٔ بالا ملاک تشخیص کسبهٔ جزء را از تجار، عایدی سالیانهٔ آنها قرار داده است. با در نظر گرفتن تنزل ارزش پول ملاک تشخیص بالا دیگر شامل هیچ‌یک از کسبهٔ جزء نبوده و ملاک تشخیص جدیدی باید در نظر گرفته شود از این نظر قانون مالیات بر درآمد مصوب شانزدهم فروردین ۱۳۳۵ در فصل چهارم کسانی را که مشمول تعریف کسبهٔ جزء می‌شوند بدون در نظر گرفتن حداقل عایدی آنان به طور تفصیل بیان نموده است.

فصل دوم

عملیات تجارتی

عملیات تجارتی اصولاً عملیاتی هستند که به طور مستمر به وسیلهٔ تاجر برای جلب نفع انجام می‌گیرد. این عملیات اصولاً بر ۴ نوع تقسیم می‌شوند:

۱ ـ عملیات تجارتی توزیعی

عملیات مربوط به پخش و توزیع که عبارتند از عملیاتی که تاجر انجام می‌دهد تا اجناس را از تولیدکننده یا فروشنده عمده تحصیل نموده و در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهد. این عملیات اصولاً تجارتی بوده و کاملترین نوع عملیات تجارتی می‌باشد مانند تاجری که مقداری جنس به کارخانه سفارش می‌دهد و بعداً آنها را به مشتریان خود با منظور نمودن نفعی برای خود به فروش می‌رساند.

۲ ـ عملیات تجارتی تولیدی

عملیات مربوط به تولید که عبارتند از عملیاتی که تاجر انجام دهد تا اجناسی راکه قابل مصرف اشخاص نیست تغییر شکل داده یا با اجناس دیگری مخلوط نموده و به صورتی که قابل مصرف برای عموم یا طبقهٔ مخصوصی باشد، آنها را عرضه نماید. مانند صاحب کارخانهٔ نساجی که مقداری پنبه یا پشم خریداری نموده و آنها را در کارخانهٔ خود تبدیل به پارچه نموده و برای مصرف عموم عرضه می‌دارد. این عملیات گرچه اصولاً تجارتی نیستند ولی اغلب قوانین تجارت آنها را در زمرهٔ عملیات تجارتی محسوب می‌دارند.

۳ ـ عملیات تجارتی خدماتی

عملیات مربوط به خدمات تجارتی عبارتند از عملیاتی که تغییری در نوع جنس نمی‌دهند، ولی خدماتی انجام می‌دهند که لازمهٔ تجارت است. مانند عملیات حمل و نقل که بدون وجود آن توسعهٔ

تجارت میسر نیست یا بنگاه‌هایی که اجناس مشتریان را در انبار خود نگاهداری می‌نمایند به همین طریق مؤسساتی که اجناس مختلف را برای رفع حوایج مشتریان خود اجاره می‌دهند.

۴ ـ عملیات تجارتی کمکی

عملیات مربوط به کمک به تجار عملیاتی هستند که کار تجار را تسهیل کرده و با همکاری با تجار باعث رونق و توسعهٔ تجارت می‌شوند مانند عملیات بانکی، بیمه، دلالی، حق‌العمل‌کاری.

عملیات تجارتی که در بالا شرح داده شد بعضی ذاتاً تجارتی می‌باشند و برخی به موجب قانون، تجارتی تلقی می‌شوند و بالاخره عملیات دیگری از لحاظ این‌که به وسیلهٔ تجار انجام می‌شوند جزء عملیات تجارتی محسوب می‌شوند.

I ـ عملیات تجارتی ذاتی یا مطلق

الف ـ عملیاتی که اصولاً تجارتی هستند :

۱ ـ خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

۲ ـ هر قسم عملیات دلالی.

۳ ـ هر قسم عملیات حق‌العمل کاری.

۴ ـ هر قسم عملیات عاملی

۵ ـ عملیات بیمه بحری و غیر بحری.

۶ ـ کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی‌رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

۷ ـ عملیات بانکی.

ب ـ عملیاتی که به وسیلهٔ مؤسسات انجام می‌گیرند :

۱ ـ تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا.

۲ ـ تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

۳ ـ تأسیس و بکار انداختن هرگونه کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد.

۴ ـ تصدی به عملیات حراجی.

۵ ـ تصدی به هر قسم نمایشگاه عمومی.

II ـ عملیات تجارتی به حکم قانون

معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد. در قانون تجارت ایران فقط معاملات برواتی مشمول مقررات حقوق تجارت است در صورتی که در بعضی از کشورها عملیات دیگری را به موجب قوانین مخصوص مشمول حقوق تجارت می‌دانند. مانند استخراج معادن یا عملیات

شرکت‌های سهامی.

III ـ عملیات تجارتی تبعی یا نسبی

عملیات تجارتی تبعی عبارتند از عملیاتی که به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتی محسوب می‌شوند ولو اینکه عمل اصولاً تجارتی نباشد به شرح زیر:

۱ ـ کلیه معاملات بین تجار و کسبه و صرافان و بانکها.

۲ ـ کلیه معاملاتی که تاجر با غیرتاجر برای رفع حوایج تجارتی خود می‌نماید.

۳ ـ کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود می‌نمایند.

۴ ـ کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی.

بنا به مراتب بالا عملیات تجارتی بر دو نوعند: عملیات تجارتی اصلی که شامل عملیات مشروحه در قسمت اول و دوم می‌شوند و مادهٔ ۲ قانون تجارت آنها را تعریف نموده است و عملیات تجارتی تبعی که شامل عملیات قسمت سوم شده و در مادهٔ ۳ قانون تجارت تعریف شده است و ما ذیلاً به شرح هر یک از آنها می‌پردازیم.

مبحث اول ـ عملیات تجارتی اصلی

تشخیص عملیات تجارتی از عملیات غیرتجارتی در کشورهایی که ملاک تشخیص تاجر را با غیرتاجر بر اساس اشتغال آنان بدین‌گونه عملیات قرار می‌دهند، اهمیت فوق‌العاده دارد و در مواردی که حقوق تجارت بر جنبهٔ موضوعی آن استوار است، قوانین تجارت عملیات تجارتی را مشروحاً بیان نموده‌اند، ولی چون تجارت دائماً در توسعه بوده و عملیات تجارتی جدیدی پیدا می‌شود که در موقع تدوین قانون پیش‌بینی آن امکان نخواهد داشت و به این جهت علمای حقوق برای آنکه ملاک تشخیص برای عملیات تجارتی از غیرتجارتی پیدا نمایند سعی نموده‌اند تعریف کلی برای عملیات تجارتی پیدا نمایند. عده‌ای ملاک تشخیص عملیات تجارتی را جلب نفع دانسته‌اند ولی این تعریف خیلی کلی است و شامل کلیه عملیات تجارتی و غیرتجارتی مانند زراعت، خرید و فروش املاک و غیره می‌شود. اصولاً باید گفت که جز در موارد استثنایی کلیه عملیات انسان برای جلب نفع است منتهی در تجارت جنبه جلب نفع بیشتر مورد نظر است. عده‌ای دیگر عقیده دارند عملیات تجارتی کلیه عملیاتی است که در توزیع ثروت دخالت دارد و تاجر کسی است که بین تولیدکننده و مصرف‌کننده قرار می‌گیرد. با این ترتیب زراعت و استخراج معادن از تجارت دور می‌گردد ولی سازمان‌هایی که برای امور عام‌المنفعه یا کمک به اعضای خود تشکیل می‌شوند نیز جزء این تعریف قرار می‌گیرند، پس باید جنبهٔ جلب نفع هم اضافه شود. بالاخره عده‌ای اعمال تجارتی را عملیاتی می‌دانند که به وسیلهٔ مؤسسات تجارتی انجام می‌گیرد ولی این نظریه بیشتر از نظریهٔ شخصی حقوق

می‌داد ولی امروزه حمل و نقل مال‌التجاره از تجارت معمولی کاملاً مجزی بوده و رشتهٔ بخصوصی را تشکیل می‌دهد: بنابراین قانون تجارت کلیه مؤسساتی راکه کارشان حمل و نقل مال‌التجاره یا مسافر است مشمول حقوق تجارت می‌داند. از عبارت تصدی به حمل و نقل باید نتیجه گرفت که اشخاصی که برای کار خود مبادرت به عملیات حمل و نقل می‌نمایند تاجر محسوب نمی‌شوند، زیرا این عمل فرعی بوده و برای رفع احتیاجات آنهاست در صورتی که اشخاص و مؤسساتی که کارشان حمل و نقل اجناس دیگران در مقابل دریافت کرایه است اگر هم به عمل تجارتی دیگری مبادرت ننمایند مشمول حقوق تجارت خواهند بود. علاوه بر آن باید بین اشخاصی که دارای یک دستگاه وسیلهٔ حمل و نقل بوده و خودشان متصدی آن می‌باشند و مؤسساتی که دارای وسایل حمل و نقل مختلف بوده و دارای تشکیلات و کارمندان مختلف می‌باشند، تفاوت قائل شد. زیرا یک شوفر تاکسی یا یک رانندهٔ کامیون اگر صاحب وسیلهٔ نقلیه نباشد عنوان مزدور و کارگر را دارد و تاجر شناخته نمی‌شود و اگر خودش صاحب همان وسیلهٔ نقلیه باشد بیشتر مشمول تعریف پیشه‌ور می‌شود تا تاجر. در صورتی که اگر کسی وسایل حمل و نقل متعدد داشت و به وسیلهٔ رانندگانی که استخدام می‌کند امر حمل و نقل را انجام دهد اگرچه خودش هم یکی از وسایل مزبور را براند تاجر محسوب می‌شود.

قانون تجارت ایران تصدی به حمل و نقل را چه از راه خشکی و چه از راه هوا و چه از راه آب عمل تجارتی می‌داند ولی مقررات قانون تجارت ما بیشتر مربوط به حمل و نقل از راه خشکی است و نسبت به حمل و نقل دریایی و هوایی مقررات مخصوصی وجود دارد. مقررات حقوق دریایی و حمل و نقل با وسایل آبی از زمان قدیم دارای اهمیت بسیار بوده و اغلب کشورهای دنیا قبل از تدوین قوانین مخصوص برای تجارت دارای مقررات خاصی برای این رشته بوده‌اند و از طرف دیگر ب توسعه روزافزون هواپیمایی حمل و نقل هوایی نیز اهمیت خاص کسب نموده است به طوری ک دربارهٔ حمل و نقل دریایی و هوایی کنفرانس‌های بین‌المللی بسیاری تشکیل شده و دول مختلف ب عقد قرارداد یا با قبول طرح‌های تهیه شده از اصول متحدالشکلی پیروی می‌نمایند. در ایران نیز قوانین مخصوصی روی اصول حمل و نقل هوایی و حمل و نقل دریایی اخیراً تصویب گردیده است.

۳ ـ هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمیسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه، تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره:

اشخاص بالا معمولاً عملیاتی راکه انجام می‌دهند برای شخص خود نبوده و به حساب دیگرا آنها را انجام می‌دهند. بنابراین اگر عملیات اشخاص مزبور صریحاً در قانون تجارت پیش‌بین نمی‌گردید اطلاق تاجر به آنان دچار اشکال می‌گردید.

طبق مادهٔ ۳۳۵ قانون تجارت «*دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده*

برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند.» بنابراین دلال فقط واسطه است و حدود عملیات او محدود به معرفی کردن طرفین معامله به یکدیگر است و ضامن اجرای معامله نیست.

علاوه بر موادی که در قانون تجارت دربارهٔ دلالی پیش‌بینی شده قانون راجع به دلالان مصوب ۱۸ اسفند ماه ۱۳۱۷ و آیین‌نامه‌های مربوطه به آن مقرراتی برای دلالی وضع کرده است.

عنوان دلالی معمولاً به کسانی تعلق می‌گیرد که واسطهٔ عملیات تجارتی و معاملات بین تجار می‌باشند ولی اگر دلال، معامله‌ای برای اشخاص غیرتاجر انجام دهد با وجود آنکه معاملهٔ مزبور از لحاظ طرفین معامله تجارتی محسوب نخواهد شد عمل دلالی تجارت محسوب می‌گردد.

حق‌العمل‌کار نیز مانند دلال واسطه معامله است با این تفاوت که دلال در معامله دخالت نمی‌کند و طرف قرارداد واقع نمی‌شود ولی حق‌العمل‌کار شخصاً معامله را انجام می‌دهد منتهی نتیجه عمل او متوجه آمر اوست و حتی ممکن است طرف معامله از این موضوع که معامله به حساب دیگری است بی‌اطلاع باشد. طبق مادهٔ ۳۵۷ قانون تجارت ***«حق‌العمل‌کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق‌العملی دریافت می‌دارد».***

طبق تعریف قانون تجارت در این قسمت عاملین نیز جزء تجار محسوب می‌شوند.

قانون تجارت تعریفی از عامل ننموده و تعریف عامل و تشخیص آن با سایر نمایندگان تجارتی ممکن است اشتباه شود، زیرا نمایندگان تجارتی اصولاً تاجر محسوب نمی‌شوند.

به طور کلی عامل کسی است که مانند حق‌العمل‌کار در مقابل دریافت اجرت به نمایندگی دیگری عملی انجام می‌دهد ولی وجه تمایز عامل با سایر نمایندگان این است که عامل برای شخص معینی کار نمی‌کند و اغلب اوقات اجرت او مانند دلال و حق‌العمل‌کار به میزان چند درصدی از مبلغ عمل انجام شده است، در صورتی که سایر نمایندگان تجارتی که برای شخص معینی در مقابل دریافت حقوق عمل می‌کنند، عامل محسوب نمی‌گردند.

قسمت سوم مادهٔ ۲ قانون تجارت تصدی به هر نوع تأسیساتی راکه برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود نیز عمل تجارتی می‌داند. این موضوع دربارهٔ کسانی که واسطهٔ معاملات ملکی هستند حائز اهمیت است. زیرا طبق مادهٔ ۴ قانون تجارت معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجارتی محسوب نمی‌شوند و اگر در این ماده چنین تصریحی وجود نداشت تعیین جنبهٔ تجارتی عمل اینگونه اشخاص که واسطهٔ معاملات غیرتجارتی هستند به اشکال برمی‌خورد.

به همین ترتیب بنگاههایی که برای پیداکردن خدمه تشکیل می‌شوند واسطهٔ عملیاتی هستند که تجارتی محسوب نمی‌شود. زیراکسی که می‌خواهد خدمه استخدام کند ممکن است تاجر نباشد و خادم هم اصولاً کارگر است و با قبول کار در مقابل دریافت دستمزد تاجر محسوب نخواهد شد.

بند ۳ مادهٔ ۲ قانون تجارت با اضافه کردن ***«تأسیساتی که برای تهیه یا رسانیدن ملزومات و غیره»***

دامنهٔ این عملیات را توسعه داده و می‌توان چنین نتیجه گرفت که کلیه مؤسساتی که به عنوان واسطه کاری انجام می‌دهند مشمول قواعد حقوق تجارت می‌باشند، مانند مؤسساتی که کار آنها تبلیغ اجناس دیگران است. ولی آیا مؤسساتی که عمل آنها جنبهٔ مشورتی دارد مانند دفاتر فنی که برای نقشه‌کشی یا برای مشاوره در کارهای ساختمانی یا تحقیقات خصوصی و دادن اطلاعات تأسیس می‌شوند جزء این تعریف قرار می‌گیرند یا خیر؟ زیرا اینگونه مؤسسات اشیاء منقول را مورد خرید و فروش قرار نمی‌دهند بلکه در ازای خدمتی که انجام می‌دهند حق‌الزحمه دریافت می‌دارند. این خدمات بعضی اوقات مشمول مقررات خاصی است و به هیچ وجه تجارتی محسوب نمی‌شوند مانند خدمات وکلای دادگستری یا سردفتران رسمی، پزشک و دندانساز و امثال آنها و در سایر موارد تشخیص تجارتی بودن عملیات آنها بسته به عرف و عادت و نظر دادگاه است.

۴ ـ تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد:

همان‌طوری که در مقدمه قانون تجارت گفته شد حقوق تجارت فقط شامل اعمال تجارتی به معنایی که در اقتصاد تعریف می‌شود نمی‌گردد بلکه شامل امور صنعتی نیز میشود. طبق بند ۴ مادهٔ ۲ کلیه عملیات کارخانجات تجارتی محسوب می‌شود جز کارخانجاتی که برای رفع حوائج شخصی باشد. در عرف و عادت نیز به کارخانه‌هایی که برای رفع حوائج شخصی تأسیس می‌شوند کمتر کارخانه اطلاق می‌شود بلکه کارخانه چه در آن ماشین نصب شده باشد چه عملیات آن بدون ماشین انجام گیرد برای مصارف شخصی نبوده بلکه منظور از آن تغییر و تبدیل اجناس به صورت دیگر است و صاحب کارخانه در نتیجهٔ این تغییر و تبدیل و با احتساب هزینه‌های انجام عمل، نفعی برای خود منظور می‌دارد. کارخانجات اصولاً احتیاج به استخدام کارگر دارند. روابط بین کارگر و کارفرما امروزه مورد توجه بسیار قرار گرفته و از این لحاظ قوانین مخصوصی برای آنها پیش‌بینی شده است که مربوط به قوانین کار می‌شود.

از طرف دیگر از لحاظ اهمیتی که کارخانجات در اقتصاد کشورها پیدا نموده‌اند یک رشته مقرراتی که بیشتر مربوط به حقوق عمومی است باید دربارهٔ آنها در نظر گرفته شود خصوصاً در کشورهایی که اغلب صنایع مهم ملی شده است ولی اصولاً از لحاظ خرید و فروش و معاملاتی که می‌نمایند این کارخانجات تابع حقوق تجارت بوده و باید از مقررات قانون تجارت پیروی نمایند.

گرچه تعریف کارخانه جنبهٔ کلی دارد و این تعریف را باید شامل کلیه تأسیساتی نمود که با استخدام کارگر عملیاتی انجام می‌دهند ولی در بعضی موارد مثلاً در مورد استخراج معادن یا عملیات مقاطعه‌کاری یا روزنامه تشخیص اینکه عملیات آنها تجارتی محسوب می‌شود یا خیر به اشکال برمی‌خورد.

در مورد معادن چون استخراج‌کننده واسطه بین تولیدکننده و مصرف‌کننده قرار نمی‌گیرد اغلب آنها را مانند عملیات کشاورزی غیرتجارتی محسوب می‌نمودند. ولی با تغییر وضع استخراج معدن و سرمایه‌های هنگفتی که در این راه خرج می‌شود و با در نظر گرفتن تعداد کارمندان و کارگرانی که در این قبیل مؤسسات کار می‌کنند امروزه اغلب قوانین دنیا آنها را مشمول حقوق تجارت دانسته‌اند و قانون سال ۱۹۱۹ فرانسه نیز صراحتاً اینگونه مؤسسات را تجارتی محسوب می‌نماید. طبق قانون تجارت ما اگر بتوان استخراج معدن را به یک کارخانه تشبیه نمود بدون شک اعمال استخراج معدن تجارتی محسوب می‌شود ولی اگر استخراج معدن جنبهٔ شخصی داشته باشد مانند کسانی که سنگ گچ و آهک را از کوه استخراج نموده و به فروش می‌رسانند عمل آنها مشمول حقوق تجارت نخواهد بود.

به همین طریق مقاطعه‌کاران که واسطهٔ عملی برای دیگران و به حساب دیگران هستند اگر مشمول تعریف دایر کردن کارخانه نشوند چون واسطهٔ انجام بعضی امور هستند بنا به تعریفی که در بند ۳ مادهٔ ۲ قانون تجارت شده است باید عمل آنان را تجارتی محسوب داریم البته باید در نظر داشت که پیشه‌وران که در مقابل دریافت مزد عملی را انجام می‌دهند مشمول این تعریف نخواهند شد.

راجع به روزنامه گرچه منظور اصلی از دایر کردن روزنامه ممکن است هدفهای غیرمالی باشد ولی اگر روزنامه برای جلب نفع تأسیس گردد باید آن را مشمول حقوق تجارت دانست خصوصاً که روزنامه دارای چاپخانه نیز باشد که در این صورت در حقیقت مشمول بند ۴ مادهٔ ۲ قانون تجارت خواهد گردید.

۵ ـ تصدی به عملیات حراجی

عملیات حراجی عبارتست از این که مؤسسه‌ای اجناس اشخاص مختلف را برای فروش قبول می‌کند و در عوض آنکه آنها را به طور معمول به قیمت معینی به فروش برساند آنها را به یک عده از کسانی که مایل به خریدن چنین اشیایی هستند در یک جلسه عمومی عرضه می‌نماید تا هرکس مبلغ بیشتری را پیشنهاد نمود جنس به او واگذار شود. متصدیان عملیات حراجی در حقیقت واسطه هستند که اجناس دیگران را به فروش می‌رسانند. ممکن است فروشنده و یا خریدار هیچ‌کدام تاجر نباشند، ولی با تصریح قانون تجارت عملیات متصدیان مزبور مانند عملیات دلالان و حق‌العمل‌کاران تجارتی تلقی می‌شوند.

۶ ـ تصدی به هر قسم نمایشگاه عمومی

متصدیان نمایشگاههای عمومی اشخاصی هستند که واسطه بین مصنف و مردم برای دادن نمایش می‌باشند و نمایشگاه عمومی محلی است که مردم در مقابل پرداخت وجهی آثار نویسندگان

و مصنفینی را مشاهده نموده و وسایل سرگرمی آنان فراهم می‌شود. البته در نمایشگاه عمومی جنسی مورد توزیع قرار نمی‌گیرد بلکه ذوق و هنر به معرض استفاده عموم قرار داده می‌شود. بنا به مراتب بالا اگر هنرمندی شخصاً آثار خود را به معرض نمایش قرار دهد نمی‌توان او را تاجر محسوب داشت و به همین طریق قراردادی که بین مؤلف و متصدی نمایشگاه بسته می‌شود از نظر مؤلف تجارتی محسوب نیست و همچنین قرارداد بین متصدی نمایشگاه و هنرمندان تابع قوانین کـار می‌شود و از نظر هنرمندان تجارتی تلقی نمی‌شود. ولی اگر دسته‌ای از هنرمندان با یکدیگر تشریک مساعی نمایند و نمایشگاهی را اداره نموده و منافع آن را بین خود تقسیم نمایند عمل آنها مشمول مقررات حقوق تجارت خواهد گردید. موضوع دیگر آنست که تصدی به امور نمایشگاه باید مستمر و برای جلب نفع باشد والا نمایشگاه‌هایی که به طور اتفاقی و برای امور خیریه تشکیل می‌شود جنبهٔ تجارتی ندارند. کلمهٔ نمایشگاه عمومی در عمل به طور خیلی وسیع تفسیر می‌شود مانند تآتر، سینما، سیرک، کنسرت حتی کنفرانس‌هایی که برای جلب نفع تشکیل می‌گردد.

۷ـ هر قسم عملیات صرافی و بانکی

عملیات صرافی و بانکی اساس تجارت امروزی بوده و بدون آن توسعهٔ تجارت فوق‌العاده محدود می‌شود و کسی که مبادرت به این عملیات می‌نماید واسطهٔ توزیع پول و اوراق بهادار می‌باشد.

پول وسیلهٔ مبادله است و از این جهت لازمهٔ کار تاجر می‌باشد. بدون وجود پول خرید و فروش و عملیات تجارتی میسر نمی‌شود. تجار اغلب ممکن است برای خریدهای خود وجه نقد موجود نداشته باشند یا خریداران اجناس آنها را به نسیه بخرند. برای فراهم کردن پول نقد یا نقد کردن مطالبات خود، تجار به مؤسسات صرافی و بانکی مراجعه می‌نمایند تا وسایل کار آنها را فراهم نمایند. علاوه بر آن خود پول ممکن است جنس تلقی شود و کسانی که این جنس را به طرقی تحصیل می‌کنند و در اختیار دیگران می‌گذارند واسطه توزیع ثروت قرار می‌گیرند. عملیات صرافی و بانکی از قدیم‌الایام رواج داشته ولی عملیات مزبور در چند قرن اخیر توسعه فوق‌العاده زیادی پیداکرده است، مخصوصاً که عملیات پولی در قدیم‌الایام منحصر به پول فلزی بود که طبیعتاً محدود بود، در صورتی که با رواج اسکناس و اعتبارات بانکی حدود عملیات مزبور فوق‌العاده توسعه یافته است.

بانکها امروزه به معاملات مختلفی مبادرت می‌ورزند که اهم آنها عبارتست از معاملات پولی و صرافی، معاملات ارزی، اعطای اعتبار، تنزیل بروات تجارتی، افتتاح حساب‌های سپرده ثابت و حساب جاری، خرید و فروش سهام و اوراق بهادار، بازکردن اعتبار اسنادی، اجاره گاوصندوق، انتقال وجوه، مشارکت در شرکت‌ها و مؤسسات تجارتی و صنعتی و تعداد زیادی معاملات دیگر که اغلب برای تسهیل امور مشتریان خود و انجام دستورهای آنها انجام می‌دهند. در کلیه عملیات بالا بانک

واسطه معاملات و باعث تسهیل امور تجار می‌شود البته برای هر کاری حق‌العملی نیز دریافت می‌دارد. بانک‌ها معمولاً در رشتهٔ بخصوصی عمل می‌کنند ولی کم و بیش به معاملات دیگر نیز مبادرت می‌نمایند. از لحاظ طبقه‌بندی، بانک‌ها به طبقات زیر تقسیم می‌شوند: بانکهای مرکزی ناشر اسکناس که در اغلب کشورها یا دولتی هستند یا تحت نظارت دولت عمل می‌نمایند و در حقیقت بانک بانک‌ها می‌باشند. وظایف این بانک نشر اسکناس و نظارت در جریان پول و انجام معاملات بانکی دولتی و اعطای اعتبار مخصوصاً به بانک‌ها و مؤسسات عمده است، بانکهای تجارتی که مبادرت به عملیات تجارتی نموده و عمدهٔ عملیات آنها مربوط است به دادن اعتبار به تجار و تنزیل بروات تجارتی و انجام دستور مشتریان نسبت به اوراق تجارتی، بانکهای مالی که بیشتر به امور صنعتی توجه نموده و وسایل پیشرفت و تسهیلات مالی برای بنگاه‌های صنعتی فراهم می‌نمایند، اینگونه بانکها اغلب در تأسیس بنگاه‌های صنعتی و فروش سهام آنها مشارکت می‌نمایند، بانک‌های رهنی که بیشتر برای ساختمان و امور کشاورزی وام‌های طویل‌المدت اعطا می‌کنند و در مقابل اغلب املاک مزبور را به رهن می‌گیرند، بانک‌های تعاونی که برای کمک به کارگران تشکیل می‌شود، بانک‌های کارگشایی که برای گشودن گره کار مردم با گرو گرفتن اموال منقول وام می‌دهند. البته تقسیمات دیگری هم برای بانک‌ها می‌توان قائل شد. بانک‌ها اصولاً رشتهٔ مخصوصی را برای خود انتخاب می‌نمایند ولی کم و بیش اغلب امور بانکی را انجام می‌دهند.

۸ ـ معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیرتاجر باشد

معاملات برواتی اصولاً شامل برات و سفته می‌شود. چک اگرچه طبق مادهٔ ۳۱۴ قانون تجارت از لحاظ ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و اقامه دعوی ضمان و مفقود شدن چک مشمول مقررات راجع به بروات می‌شود، ولی طبق قسمت اول همان ماده صدور چک ذاتاً عمل تجارتی محسوب نمی‌شود. برات و سفته برعکس سایر عملیات تجارتی اگر هم به طور اتفاقی و به وسیلهٔ اشخاص غیرتاجر صورت گیرد عمل تجارتی محسوب می‌شود.

این موضوع در کشور ما اهمیت زیادی دارد. زیرا قانون تجارت برای برات و سفته مزایایی قائل شده است که قانون مدنی برای اسناد معمولی پیش‌بینی نمی‌کند. مثلاً کلیه اشخاصی که در برات تعهدی می‌کنند یا به عنوان ظهرنویسی یا ضامن آن را امضاء می‌کنند مسئولیت تضامنی دارند در صورتی که ضمانت اشخاص غیرتاجر تضامنی نیست. همچنین قانون تجارت در صورت عدم پرداخت وجه برات در سررسید و انجام واخواست از طرف دارنده برات محاکم را مکلف می‌سازد که به تقاضای دارنده برات اموال خوانده را به عنوان تأمین توقیف نمایند. اگر تصریح قانون تجارت نبود روابط اشخاص غیرتاجر مشمول مقررات قانون مدنی می‌گردید ولی با این تصریح هر کسی برات و سفته را امضاء نماید مشمول مقررات قانون تجارت است. با تصریح قانون تجارت راجع به معاملات

بروانی سایر اسناد تجارتی مانند بارنامه یا قبوض رسمی انبار یا سایر اوراق بهادار مانند سهام و اوراق قرضه اگر از طرف اشخاص غیرتاجر صادر شوند مشمول حقوق تجارت نمی‌شوند.

برات نوشته‌ایست که به موجب آن شخصی به کس دیگر امر می‌دهد که مبلغی در وجه دارندهٔ برات پرداخت کند. کسی که برات را صادر می‌کند برات‌کش یا محیل و کسی که برات را باید بپردازد برات‌گیر یا محال‌علیه و کسی که برات را دریافت می‌کند گیرندهٔ برات یا محال‌له نامیده می‌شود. در صورتی که سفته نوشته‌ایست که شخصی به نفع دیگری صادر می‌کند و به موجب آن تعهد می‌کند که در مدت معین مبلغ مذکور در آن را بپردازد. به این ترتیب در سفته برات‌کش و برات‌گیر یک نفر می‌باشد و به این جهت در صورتی که برات بعد از صدور باید به قبولی برات‌گیر برسد، در سفته احتیاجی به قبولی برات‌گیر دیگر نیست ولی عادت بر این جاریست که در سفته متعهد دو مرتبه امضاء می‌کند تا قبولی او نیز محرز باشد. برای آنکه برات و سفته از مزایای قانون تجارت استفاده کند باید شرایط صوری که برای تنظیم آنها در قانون تجارت پیش‌بینی شده است رعایت گردد والا سند مزبور مشمول مقررات حقوق تجارت نشده و سند عادی غیرتجارتی شناخته خواهد شد. در پایان این قسمت باید در نظر داشت که قوانین بعضی از کشورها معاملات بروانی را اگر بین اشخاص غیرتاجر صورت گرفته باشد، تجارتی نمی‌دانند. مثلاً در فرانسه سفته‌هایی که بین اشخاص غیرتاجر معامله می‌شود جنبهٔ تجارتی ندارند و تابع اصول قانون مدنی می‌باشند.

۹ ـ عملیات بیمه بحری و غیربحری

عملیات بیمه چه بحری و چه غیربحری تجارتی محسوب می‌شوند. علت اینکه بیمه بحری تصریح شده اینست که بیمه بحری خیلی قدیمی‌تر از بیمه بری معمول شده است. در قانون تجارت صحبتی از عملیات بیمه نشده است و قانون مخصوصی که در ۷ اردیبهشت ماده ۱۳۱۷ به تصویب رسیده اصول مربوط به بیمه را به طور مختصر تشریح کرده است. به موجب ماده ۱ قانون مزبور:

«بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران کند یا وجه معینی بپردازد».

بیمه در اصل یک نوع تعاون بوده و هنوز شرکت‌هایی وجود دارند که مطابق این اصل رفتار می‌نمایند. بنابراین اصولاً مؤسسات بیمه بر دو قسمند: مؤسسات بیمه تعاونی و مؤسسات بیمه معمولی. مؤسسات بیمه تعاونی مؤسساتی هستند که عده‌ای تعهد می‌کنند در صورت بروز حادثه برای یکی از آنها سایرین خسارت وارده به او را جبران نمایند، در صورتی که در مؤسسات بیمه معمولی، بیمه‌گر متعهد می‌شود در صورت بروز حادثه خسارت وارده به بیمه‌گذار را جبران کند. قوانین بعضی از کشورها بیمه تعاونی را مشمول مقررات حقوق تجارت نمی‌دانند در صورتی که

عملیات مؤسسات بیمه معمولی در تمام ممالک مشمول قواعد حقوق تجارت است. در ایران هنوز مؤسسه بیمه تعاونی وجود ندارد.

معاملات بیمه اصولاً بر دو نوع‌اند یکی بیمه اشخاص که عبارتست از بیمه عمر و بیمه حوادث و بیماری‌ها، که برای پیش‌بینی حوادثی است که ممکن است برای انسان پیش آید و در نتیجه از قدرت کار و توانایی او کاسته شود. دیگر بیمه اشیاء که برای پیش‌بینی خساراتی است که ممکن است در نتیجهٔ حوادث باعث از بین رفتن یا آسیب دیدن اشیاء شود مانند بیمه آتش‌سوزی، دزدی، اتومبیل، حمل و نقل، آفات ارضی و سماوی و غیره. دامنهٔ عملیات بیمه امروزه به قدری توسعه پیدا کرده است که گاهی اوقات صورت شرط‌بندی را پیدا می‌کند.

۱۰ ـ کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی یا معاملات راجع به آنها

قانون تجارت در قسمت ۲ مادهٔ ۲ تصدی به امر حمل و نقل دریایی را جزء عملیات تجارتی محسوب می‌دارد. خرید و فروش کشتی نیز اگر به وسیلهٔ اشخاصی به طور مستمر صورت گیرد مشمول عملیات تجارتی می‌گردد. با تصریح بالا قانون تجارت کلیه عملیات مربوط به کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی‌رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها را مشمول حقوق تجارت نموده است. موضوع این عملیات بیشتر مربوط به حقوق دریایی بازرگانی می‌شود که در اغلب کشورها مقررات مخصوصی برای آن وضع شده است ولی در ایران مقررات راجع به حقوق دریایی هنوز کافی نیست و از این لحاظ اشکالاتی در دعاوی مربوط به حمل و نقل بین‌المللی ایجاد می‌گردد. زیرا اغلب دول مقررات بین‌المللی مزبور را قبول کرده‌اند و حمل و نقل بین‌المللی بر اساس اصول نامبرده عمل می‌شود. در صورتی که به واسطهٔ نبودن مقررات مخصوصی ناچار باید اصول مزبور را به عنوان عرف و عادت بین‌المللی یا توافق طرفین به مواد قراردادهای حمل و نقل قبول نمود.

در خاتمهٔ این فصل باید متذکر گردید که قانون تجارت ایران مانند کلیه قوانینی است که به شرح و تفصیل اعمال تجارتی می‌پردازند، نتوانسته است کلیه عملیات تجارتی را پیش‌بینی کند خصوصاً که دامنه تجارت روز به روز توسعه یافته و ابتکارات و عملیات جدیدی پیدا می‌شود که قابل پیش‌بینی نیستند. مثلاً در قانون تجارت ایران عملیات بورسی پیش‌بینی نشده، در صورتی که عملیات بانکی و صرافی عمل تجارتی است و در بورس‌ها چه بورس اوراق بهادار چه بورس کالا، اوراق و اجناس مورد معامله جنبهٔ تجارتی دارند، عملیات مربوط به انبارهای رسمی که کار تجار را تسهیل نموده و قبوض رسمی انبار (وارنت) (Warant) صادر می‌نمایند جنبهٔ تجارتی کامل دارد و باید تابع مقررات قانون تجارت باشد، عملیات مربوط به حمل و نقل هوایی که امروزه اهمیت شایانی کسب کرده و

مقررات بین‌المللی برای آن وضع شده است تابع اصول و قواعد مخصوصی است که در قانون تجارت ما به هیچ وجه نسبت به آن اشاره نشده است به همین طریق تعداد زیادی عملیات دیگر مانند بنگاه‌های تبلیغاتی، چاپخانه‌ها، روزنامه‌ها، عملیات مقاطعه‌کاران و استخراج معادن به هیچ‌وجه مشخص و معین نیست و اگر ما بخواهیم مقررات حقوق تجارت را استثنایی فرض کنیم، ناچار باید آنچه را که قانون تصریح نکرده است، تابع مقررات حقوق تجارت ندانیم، در صورتی که عملاً اغلب این امور برای تسهیل امور تجار بوده یا جنبهٔ تجارتی آنها بر جنبه غیرتجارتی آنها غلبه دارد.

مبحث دوم ـ عملیات تجارتی تبعی

قانون تجارت در مادهٔ ۲ از لحاظ موضوع عملیات تجارتی را تعیین کرده است، ولی در مادهٔ ۳ بیشتر از نظریه شخصی پیروی کرده و تقریباً هر نوع معامله‌ای راکه تاجر انجام می‌دهد، به اعتبار تاجر بودن او تجارتی قلمداد می‌کند به این ترتیب دامنهٔ حقوق تجارت فوق‌العاده وسیع شده و اگر هم از زمرهٔ معاملاتی که در مادهٔ ۲ ذکر شده است نباشد، تجارتی محسوب می‌شود. به این ترتیب می‌توان گفت که معاملات تجارتی بر دو قسمند: معاملات تجارتی اصلی و معاملات تجارتی تبعی که در صورتی تجارتی شناخته می‌شود که به وسیلهٔ تاجر انجام گرفته باشد. معاملات تجارتی تبعی در قوانین اغلب کشورهایی که از جنبهٔ موضوعی حقوق تجارت پیروی می‌کنند پیش‌بینی شده و علاوه بر قانون، رویه قضایی نیز تا آنجاکه توانسته این موضوع را توسعه داده است. این نظریه که به فرانسه Théoride D'accessoire نامیده می‌شود به قدری توسعه یافته که با وجود آنکه عملیات مربوط به اموال غیرمنقول در اغلب قوانین استثناء شده است به نسبت خیلی زیادی این عملیات را هم تا آنجا که ممکن بوده است تجارتی قلمداد کرده‌اند. مثلاً به موجب رویهٔ قضایی فرانسه کسی که ساختمانی را می‌خرد برای آنکه از مصالح آن استفاده نماید عملیات مربوط به آن را تجارتی قلمداد کرده‌اند، زیرا اصل موضوع خرید و فروش مصالح ساختمانی است که منقول است یا مقاطعه‌کارانی که به امور ساختمانی مبادرت می‌ورزند، چون اصل عملیات آنها بر روی خرید و فروش مصالح ساختمانی با تغییراتی که در آنهاست گرچه این تغییرات آنها را به صورت غیرمنقول درمی‌آورد ولی عملیات آنها را تجارتی محسوب داشته‌اند.

قانون تجارت ایران نیز در مادهٔ ۳ دامنه این عملیات را توسعه می‌دهد به طوری که می‌توان گفت کلیه عملیاتی که تاجر انجام می‌دهد، جز معاملات راجع به غیرمنقول، تجارتی محسوب می‌شود.

عملیات تجارتی تبعی که در قانون تجارت ایران ذکر شده است به شرح زیر می‌باشد:

۱ ـ کلیه معاملات بین تجار و کسبه و صرافان و بانک‌ها

عبارت این ماده به قدری صریح و روشن است که اگر هم تجار بین خود معاملاتی بنمایند که به هیچ‌وجه مربوط به تجارت آنها نباشد باز آنها را باید تجارتی محسوب نماییم. در صورتی که طبق قانون فرانسه اگر موضوع معامله غیرتجارتی باشد اگر چه بین تجار انجام یافته باشد تجارتی محسوب نمی‌شود مثلاً اگر تاجری از تاجر دیگری برای آذوقهٔ منزل خود مقداری برنج بخرد گرچه معاملهٔ مزبور غیرتجارتی است و به هیچ‌وجه قصد فروش و انتفاع در آن موجود نیست ولی به موجب مادهٔ ۳ تجارتی محسوب می‌شود. مادهٔ بالا یک حسن عمده دارد زیرا دیگر قصد و اراده طرفین در مورد معاملات بین تجار مؤثر نیست و قاضی مجبور نمی‌شود در هر مورد تحقیق کند که معامله برای چه منظوری انجام گرفته است، فقط کافی است که معامله بین دو تاجر واقع شده باشد تا آن را تجارتی تلقی کنیم. در مادهٔ بالا اگر اشاره به کسبه و صرافان و بانک‌ها نشده بود مفاد مزبور تغییری پیدا نمی‌کرد زیرا کسبه اصولاً جزء تجار محسوب می‌شوند منتهی قانون تجارت کسبه جزء را از بعضی از الزامات تجار معاف کرده است و چه بسا بعضی کسبه معاملات و اعتبارشان از بعضی از تجار زیادتر است به همین طریق چون طبق بند ۷ مادهٔ ۲ قانون تجارت هر قسم عملیات صرافی و بانکی عمل تجارتی محسوب می‌شود منظور قانونگذار تصریح زیادتری بوده است خصوصاً که در مورد عملیات تجارتی ضمانت تضامنی ممکن است در صورتی که طبق مقررات قانون مدنی ما ضمانت نقل ذمه به ذمه است.

۲ ـ کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجارتی خود می‌نماید:

به طوری که ملاحظه شد در قسمت اول مادهٔ ۳ به طور کلی معاملات بین تجار اگر هم برای حوایج غیرتجارتی باشد تجارتی محسوب می‌شود، ولی در معاملاتی که تاجر با غیر تاجر می‌نماید در صورتی معامله تجارتی محسوب می‌شود که معامله برای رفع حوایج تجارتی باشد. البته از نظر غیر تاجر معامله‌ای که انجام می‌شود چه مربوط به رفع حوایج تجارتی تاجر باشد چه نباشد تجارتی محسوب نمی‌شود فقط از لحاظ تاجر این عملیات تجارتی محسوب می‌شوند مثلاً اگر تاجری برای قفسه‌بندی مغازهٔ خود نجاری را استخدام کند چون عمل مزبور برای رفع حوایج تجارتی است برای تاجر تجارتی محسوب می‌شود و باید وجوهی را که از این بابت می‌پردازد در دفاتر خود وارد کند و اشخاص نیز می‌توانند برای اثبات مطالبات خود به دفاتر بازرگانی تاجر استناد کنند ولی اگر همین نجار برای ساختمان منزل شخصی تاجر کار کند در این صورت این عمل تجارتی نیست و تابع مقررات قانون تجارت نمی‌باشد. تشخیص اینکه معامله برای رفع حوایج تجارتی است یا خیر با قاضی است ولی برای آنکه کار قاضی تسهیل شده باشد مادهٔ ۵ قانون تجارت مقرر می‌دارد که کلیه معاملات تجار تجارتی محسوب است مگر اینکه ثابت شود معامله مزبور مربوط به امور تجارتی

نیست. این موضوع فرض قانونی است و بر تاجر است که ثابت کند معاملهٔ مربوط به امور تجارتی نیست. علت این فرض قانونی این است که اصولاً تجار در معاملات خود از تسهیلات بیشتری برخوردار می‌شوند و در موقع معامله برای طرف مشکل است تحقیق کند برای چه منظور معامله انجام می‌گیرد خصوصاً که قانون تجارت تسهیلات و امکانات زیادتری برای دریافت مطالبات از تاجر و اثبات تعهدات او قائل شده است.

۳ ـ کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود انجام می‌دهند:

اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر اگر معامله‌ای برای ارباب خود می‌نمایند عمل مزبور را به عنوان وکالت و نمایندگی از طرف ارباب خود انجام می‌دهند و چنانچه این تصریح هم به عمل نمی‌آمد چون عملیات اشخاص مزبور به حساب خودشان صورت نمی‌گیرد واضح است که مربوط بـه تجارتخانه می‌شود. قانون تجارت در مواد ۳۹۵ تا ۴۰۱ قائم مقام تجارتی و حدود اختیارات آنها را به طور مجمل تعریف کرده است. ولی اجزاء و خدمه و شاگردان تجارتخانه قائم مقام یا نمایندهٔ تجارتی محسوب نمی‌شوند. اشخاص بالا به طور ضمنی ممکن است از طرف ارباب خود اجازهٔ بعضی معاملات مختصر را داشته باشند در این صورت چون معامله مربوط به تجارتخانه است عمل تجارتی محسوب می‌شود چنانچه این تصریح در قانون وجود نداشت ممکن بود تصور شود چون اشخاص بالا تاجر نیستند پس معامله آنها تجارتی نیست در صورتی که به این ترتیب ابهامی باقی نمی‌ماند.

۴ ـ کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی

قانون کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی را تجارتی محسوب داشته است ولی در عمل موضوع اینکه چه شرکت‌هایی تجارتی هستند و چه شرکت‌هایی غیرتجارتی خیلی مشکل است زیرا اگرچه در قانون مدنی شرکت تعریف شده ولی قانون مدنی برای شرکت‌های مدنی شخصیت حقوقی قائل نشده و شرکت‌های مزبور بیشتر مشمول تعریف اشاعه می‌شوند تا شرکت به معنی امروز آن در صورتی که قانون تجارت در باب سوم انواع شرکت‌های تجارتی را تعریف کرده و نام برده است. بنا به مراتب بالا چنین می‌توان نتیجه گرفت که شرکت‌هایی که به صورت یکی از انواع مندرج در قانون تجارت تشکیل شوند شرکت‌های تجارتی محسوب می‌شوند. البته عده‌ای عقیده دارند که برای تشخیص اینکه آیا شرکتی تجارتی است یا غیرتجارتی باید به موضوع آن مراجعه نمود اگر موضوع شرکت عملیات تجارتی باشد شرکت تجارتی محسوب می‌شود و اگر موضوع شرکت عملیات تجارتی نباشد نباید آن را شرکت تجارتی دانست. اگر ما استدلال فوق را قبول نماییم بنابراین اصول و

تشکیلات شرکت‌های تجارتی در اینگونه شرکت‌ها نباید رعایت شود و شرکاء باید اختیار داشته باشند در قرارداد شرکت و اساسنامهٔ آن مقررات دیگری غیر از اصول مقرر در قانون تجارت پیش‌بینی کنند در صورتی که عملاً چنین امری میسر نیست و ادارهٔ ثبت شرکتها، شرکتهایی راکه برخلاف اصول قانون تجارت تشکیل شده باشند به هیچ‌وجه ثبت نمی‌نماید. در برخی از کشورها مانند فرانسه قوانین مخصوصی وجود دارد که شرکت‌هایی راکه به صورت سهامی تشکیل شده باشد صرف‌نظر از موضوع شرکت تجارتی می‌دانند ولی با سکوت قانون تعریف شرکت تجارتی در عمل فوق‌العاده مشکل است و باید به موضوع شرکت مراجعه نمود تا معلوم شود آیا شرکت مبادرت به عملیات تجارتی می‌نماید یا خیر خصوصاً که در اساسنامه شرکت‌ها موضوع شرکت خیلی وسیع تعیین می‌شود و اگر مربوط به عملیات مخصوص باشد باز عباراتی استعمال می‌شود که شامل عملیات بازرگانی نیز می‌گردد. مثلاً در اغلب شرکت‌ها بعد از شرح موضوع شرکت عبارت زیر اضافه می‌شود:

«و کلیه عملیات بازرگانی و مالی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم مربوط به موضوع شرکت شود.»

گرچه عملیات بازرگانی و مالی مزبور در این صورت فرع بر موضوع شرکت می‌باشد ولی اساسنامهٔ شرکت عملیات بازرگانی و مالی را نیز پیش‌بینی کرده است بنابراین اگر قصد و ارادهٔ مؤسسین شرکت را بخواهیم در نظر بگیریم می‌توان چنین نتیجه گرفت که اشخاصی که مبادرت به تشکیل شرکت طبق اصول مقرر در قانون تجارت می‌نمایند قصد خود را نسبت به تجارتی بودن شرکت اعلام می‌دارند و با وجود فرض قانونی که در مادهٔ ۵ قانون تجارت وجود دارد می‌توان عملیات کلیه شرکت‌هایی راکه به موجب قانون تجارت تشکیل می‌شوند تجارتی دانست مگر آنکه در هر مورد خلاف آن ثابت شود.

در پایان این مبحث باید اضافه نمود که رویه قضایی در اغلب کشورها دامنهٔ عملیات تجارتی تبعی را فوق‌العاده توسعه داده و حتی دربارهٔ آثار جرم و شبه جرم نیز این رویه را اعمال می‌نماید و خساراتی که از طرف تاجر در نتیجهٔ اعمال او به دیگران وارد می‌شود چه عمل مزبور جنبهٔ حقوقی داشته باشد، چه جزایی، مشمول مقررات حقوق تجارت می‌داند. مثلاً تاجری که اتومبیل خود را می‌راند و باعث قتل می‌گردد یا اینکه برای فروش اجناس خود مرتکب رقابت مکارانه می‌شود عملیات بالا به موجب قوانین جزایی جرم محسوب شده و علاوه بر جنبهٔ کیفری از لحاظ شاکی خصوصی نیز قابل تعقیب و دریافت خسارت می‌باشد. محکومیتی که تاجر از این بابت پیدا می‌نماید چون در نتیجه عملی است که تاجر برای تجارت خود مرتکب شده است جنبهٔ تجارتی داشته و جزء دیون تجارتی او محسوب می‌شود و خسارات مزبور را باید در دفاتر تجارتی خود عمل کند و چنانچه نتواند از عهدهٔ پرداخت آن برآید مشمول مقررات ورشکستگی شده و از مقررات مربوط به اعسار نمی‌تواند استفاده کند.

مبحث سوم ـ معاملات غیرمنقول

مادهٔ ۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد که ***معاملات غیرمنقول به هیچ‌وجه تجارتی محسوب نمی‌شود.*** اغلب قوانین از رویه بالا پیروی نموده و معاملات غیرمنقول را تابع مقررات حقوق تجارت نمی‌دانند زیرا:

۱ ـ موضوع تجارت توزیع و جریان ثروت و جلب نفع است و فقط اموال منقول ممکن است دست به دست منتقل گردیده و جریان پیدا کنند و کسانی که آنها را خریداری می‌نمایند فقط برای مدت کوتاهی آنها را نگاه می‌دارند تا بعداً به فروش برسانند در صورتی که اموال غیرمنقول ثابت بوده و نه تنها عملاً دست به دست منتقل نمی‌شوند بلکه خرید آنها اغلب برای فروش نبوده و سال‌ها در دست یک نفر یا یک خانواده باقی می‌مانند.

۲ ـ تشریفات انتقال اموال منقول و غیرمنقول با هم تفاوت بسیاری دارد در صورتی که در مورد اموال منقول تصرف دلیل مالکیت است و انتقال آنها به قبض و اقباض به عمل می‌آید. انتقال اموال غیرمنقول تابع تشریفات خاص بوده و به موجب اسناد رسمی عمل می‌شود و برای اثبات حقوق مربوط به اموال غیرمنقول به دفاتر تجارتی و اسناد معمولی که در تجارت معمول است نمی‌توان استناد نمود.

دلایل بالا امروزه طرفداران زیادی ندارد زیرا املاک امروزه مورد خرید و فروش و به اصطلاح در بورس قرار می‌گیرند و اشخاصی هستند که شغلشان فقط خرید و فروش املاک است و از این‌رو استفاده‌های شایان تحصیل می‌کنند به همین طریق شرکت‌های سهامی تشکیل می‌شوند که کار آنها خریدن زمین و بنای ساختمان و فروش یا اجارهٔ آنها است. بنابراین املاک غیرمنقول نیز برای قصد انتفاع و خرید برای فروش مانند اموال منقول قرار می‌گیرند و صحیح نیست که اینگونه اشخاص که ثروت عمده را در اختیار دارند تابع مقررات قانون تجارت نباشند زیرا آنها در حقیقت تجارت زمین و ساختمان می‌کنند. راجع به تشریفات مربوط به اموال غیرمنقول نیز این موضوع نمی‌تواند دلیل تمایز آنها از معاملات منقول شود زیرا وسایل حمل و نقل مخصوصاً هواپیما و کشتی از لحاظ تشریفات و انتقال تقریباً تابع همان تشریفات اموال غیرمنقول می‌باشند و با وجود این عملیات مربوط به اموال مزبور عملیات تجارتی محسوب می‌شوند. به همین ترتیب وقتی مالک ساختمانی عمارت خود را تبدیل به مهمانخانه می‌کند شکی نیست که عملیات مربوطه جنبهٔ تجارتی پید می‌کند.

بنا به مراتب بالا این نظریه که معاملات غیرمنقول به هیچ‌وجه تجارتی محسوب نشود دیگر طرفدار ندارد و رویه قضایی در اغلب کشورها سعی می‌کند تفسیر این اصل را تا آنجا که ممکن است محدود کند مثلاً در مورد مؤسساتی که زمین خریداری نموده و در آنها خانه و مغازه ساخته و ب

فروش می‌رسانند به اعتبار این تعبیر که عمدهٔ عملیات این مؤسسات مربوط به مصالح ساختمانی است و مصالح مزبور منقول هستند عملیات آنها را تجارتی اعلام می‌نمایند، به همین طریق مقاطعه‌کارانی که عملیات ساختمانی انجام می‌دهند چون عمل آنها مربوط به تهیهٔ کارگر و مصالح ساختمانی است عمل آنها را تجارتی قلمداد می‌کنند. تفسیر بالا را به قدری می‌توان توسعه داد که حتی عملیات مربوط به استخراج معادن و حتی عملیات کشاورزی نیز ممکن است مشمول آن گردد.

موضوع دیگری که باید در نظر داشت این است که با وجود آنکه معاملات غیرمنقول به هیچ‌وجه تجارتی محسوب نمی‌شوند این موضوع دلیل بر آن نمی‌شود که اگر تاجری برای رفع حوائج تجارتی خود معاملات غیرمنقول انجام دهد آنها را در زمرهٔ عملیات خود قلمداد ننماید و در دفاتر مربوطه ثبت ننماید بلکه باید اموال مزبور را در دارایی خود ثبت نموده و معاملات مربوط به آنها را در دفاتر خود عمل نماید منتهی دفاتر تجارتی تجار برای معاملات غیرمنقول نمی‌توانند مورد استفاده قرار گیرند به همین ترتیب با وجود استثنایی که قانون قائل شده است اگر تاجری ورشکسته شود طلبکاران می‌توانند از کلیه دارایی او چه منقول و چه غیرمنقول استفاده نمایند و تاجر نمی‌تواند به استناد مادهٔ ۵ اموال غیرمنقول خود را از دارایی تجارتی خود خارج سازد.

کتاب دوم

دفاتر تجارتی و دفتر ثبت تجارتی

فصل اول

دفاتر تجارتی

فن دفترداری و حسابداری وسیله‌ای است که اطلاعات لازم را راجع به وضع تاجر و مؤسسات تجارتی تحصیل و جمع‌آوری نموده و به تاجر و اشخاص ذینفع امکان می‌دهد در هر موقع از وضع دارایی، دیون و مطالبات و تعهدات و پیشرفت یا عدم پیشرفت امور مؤسسهٔ تجارتی اطلاع حاصل نمایند. فن دفترداری که سابقاً فرعی بوده امروزه اهمیت زیادی کسب کرده و هیچ مؤسسهٔ تجارتی که تا اندازه‌ای برای خود اهمیت قائل شود نمی‌تواند بدون تنظیم و نگاهداری دفاتر تجارتی امور خود را اداره کند. دفاتر تجارتی نه تنها وسیلهٔ نظارت در امور مؤسسه می‌باشد بلکه بین تجار به عنوان دلیل و مدرک مورد استفاده قرار می‌گیرند علاوه بر آن دفاتر تجارتی مهمترین وسیله برای تعیین مالیات مؤسسات تجارتی بوده و دفاتر مزبور در صورتی که صحیح و طبق قانون تنظیم شده باشند اعتبار زیادی دارند و قوانین کلیه کشورها اساس مالیات مؤسسات را بر ارقام مندرج در دفاتر تجارتی قرار داده‌اند.

تقریباً در کلیه کشورها امروزه داشتن دفاتر تجارتی برای تجار اجباری است. مادهٔ ۶ قانون تجارت ایران مقرر می‌دارد: ***«هر تاجری به استثنای کسبهٔ جزء مکلف است دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری راکه وزارت عدلیه به موجب نظامنامه‌ای قائم مقام این دفاتر قرار می‌دهد داشته باشد:***

۱ ـ دفتر روزنامه، ۲ ـ دفتر کل، ۳ ـ دفتر دارایی، ۴ ـ دفتر کپیه»

علاوه بر آن قوانین مالیاتی ایران درآمد بازرگانان و شرکت‌ها را بر اساس ترازنامه و حساب سود و زیان آنان که از روی دفاتر قانونی تنظیم می‌شود قرار می‌دهد. بنابراین برای احتساب مالیات نیز به موجب قوانین مالیاتی تنظیم و نگاهداری دفاتر اجباری است.

در دفاتر تجارتی عملیات مؤسسه به صورت ارقام وارد شده و حساب‌ها از روی ارقام مزبور تعیین می‌شود.

دفترداری و حسابداری امروزه در مؤسسات تجارتی به قدری اهمیت پیدا کرده است که فعالیت

مؤسسات بزرگ بدون داشتن حساب منظم و مرتب امکان‌پذیر نیست زیرا:

۱ ـ حسابداری به طور دقیق معاملات و ارزش آنها را معین می‌کند و در هر موقع می‌توان با مراجعه به حساب‌ها سابقه و کیفیت هر معامله را تعیین نمود.

۲ ـ حسابداری دلیل و مدرکی است برای اشخاصی که با تاجر معامله می‌کنند برای ثبوت پرداخت‌ها و انجام تعهدات.

۳ ـ حسابداری با ثبت کلیه عملیات در دفاتر از تکرار عملیات یا اشتباه یا فراموشی بعضی از عملیات جلوگیری می‌کند.

۴ ـ حسابداری از تقلب و حیف و میل اموال شرکت از طرف کارمندان جلوگیری می‌کند.

۵ ـ حسابداری به تاجر امکان می‌دهد به مشتریانی که تعهدات خود را انجام نداده‌اند یادآوری‌های لازم بشود.

۶ ـ حسابداری نتیجهٔ عملیات مؤسسه و ترقی یا کاهش عملیات آن را در آخر هر سال نسبت به سال قبل تعیین می‌کند.

۷ ـ حسابداری در هر موقع وضع دارایی مؤسسه تجارتی را تعیین می‌کند.

۸ ـ حسابداری به تاجر امکان می‌دهد بهای تمام شدهٔ اجناس خود را تعیین کند و با در نظر گرفتن هزینه‌های جاری و سود خود بهای فروش اجناس را معین نماید.

۹ ـ به طور کلی حسابداری اطلاعات لازم را در هر موقع در اختیار تاجر قرار می‌دهد تا از وضع مالی و کار خود اطلاع حاصل نموده و با توجه به اوضاع و احوال تغییراتی در روش کار خود داده و نواقص را مرتفع سازد و چنانچه ادامهٔ کار مقرون به صرفه نباشد به تجارت خود خاتمه دهد و اگر ادامهٔ تجارت او مقدور نباشد یا مؤسسه خود را منحل کند یا اینکه تقاضای اعلام ورشکستگی نماید.

در زمان قدیم حسابداری به طریق ساده انجام می‌گرفت و این نوع حسابداری در مؤسسات کوچک هنوز مورد عمل قرار می‌گیرد ولی با توجه به توسعهٔ امور مؤسسات تجارتی امروزه از رویه حسابداری متقابل "Double" استفاده می‌کنند به این ترتیب که هر عملی را در دو حساب وارد می‌کنند که یکی بدهکار و دیگری بستانکار می‌گردد. گرچه به نظر می‌رسد که حسابداری متقابل باعث افزایش عملیات حسابداری می‌شود ولی از لحاظ نظارت و کنترل تراز حساب‌ها به صحت و تنظیم حساب‌ها کمک مؤثری می‌کند و به این جهت در کلیه مؤسسات امروزه سیستم حسابداری متقابل معمول شده است.

تراکم امور و افزایش حساب‌ها باعث شده است که امروزه اغلب مؤسسات بزرگ تجارتی برای تنظیم حساب‌های خود از ماشین‌های حساب و ماشین‌های الکترونیکی استفاده نمایند و چون تنظیم حساب‌ها از طریق نوشتن دفاتر زحمت و وقت و کارمندان زیادی لازم دارد حساب‌های مؤسسات بزرگ به وسیلهٔ کارت‌های حسابداری تنظیم می‌شود و بعداً خلاصهٔ حساب‌ها در دفاتر قانونی وارد

می‌گردد. به این جهت در طرح جدید قانون تجارت پیش‌بینی شده است که به مؤسسات بزرگ تجارتی اجازه داده شود به جای پیروی از طریقهٔ قبلی قانون تجارت از سیستم‌های حسابداری جدید استفاده نمایند.

با توسعهٔ فن حسابداری کلیهٔ مؤسسات تجارتی ناچارند کم و بیش به حسابداران حرفه‌ای برای تنظیم حساب‌های خود مراجعه کنند. چنانچه مؤسسه‌ای دارای فعالیت زیادی باشد دایرهٔ حسابداری مستقلی خواهد داشت که دارای حسابدار و کمک حسابدارهای متعدد خواهد بود. علاوه بر آن برای نظارت و تأیید صحت و دقت حساب‌ها در اغلب کشورها مؤسسات جدیدی به نام حسابداران قسم خورده Chartered accountant تشکیل شده‌اند که از لحاظ تخصص و اعتباری که دارند حساب‌های تجار و شرکت‌ها را مورد رسیدگی قرار می‌دهند و تشخیص آنها حتی برای تعیین مالیات اعتبار دارد. قانون مالیات بر درآمد ایران نیز حسابداران قسم خورده را پیش‌بینی نموده و انجمن حسابداران قسم خورده و چند مؤسسه حسابداری قسم خورده نیز در ایران تأسیس شده است.

طبق قانون تجارت دفاتری که تاجر موظف است نگاهداری نماید به شرح زیر می‌باشد:

۱ ـ دفتر روزنامه

طبق مادهٔ ۷ قانون تجارت:

«دفتر روزنامه دفتری است که تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجارتی و معاملات راجع به اوراق تجارتی (از قبیل خرید و فروش و ظهرنویسی) و به طور کلی جمیع واردات و صادرات تجارتی خود را به هر اسم و رسمی که باشد و وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می‌کند در آن دفتر ثبت نماید.»

دفتر روزنامه اساس حسابداری تجار را تشکیل می‌دهد. در دفتر مزبور کلیه معاملات و عملیات تاجر به ترتیب تاریخ انجام آنها ثبت می‌گردد. بنابراین دفتر روزنامه به تنهایی نمی‌تواند اطلاعات منجزی به تاجر بدهد بلکه بیشتر برای نشان دادن انجام معامله یا عمل در تاریخ وقوع آن می‌باشد و کلیه عملیات حسابداری بعدی از روی آن استخراج می‌شود.

طبق قانون تجارت دفتر روزنامه باید روز به روز نوشته شود ولی عملاً به واسطهٔ تراکم امور نوشتن دفتر روزنامه روز به روز فوق‌العاده مشکل است مخصوصاً که اسناد حسابداری را که در آخر وقت صادر می‌شود نمی‌توان همان روز در دفاتر عمل نمود. به این جهت نوشتن دفتر روزنامه در اغلب مؤسسات چند روزی به تأخیر می‌افتد و عملاً اگر تأخیر زیادی در تنظیم دفتر روزنامه رخ ندهد انجام تأخیر چند روزه که قهری است مورد اغماض قرار می‌گیرد.

۲ ـ دفتر کل

طبق مادهٔ ۸ قانون تجارت:

«دفتر کل دفتری است که تاجر باید کلیه معاملات را لااقل هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص داده و جدا نموده هر نوعی را در صفحهٔ مخصوص در آن دفتر به طور خلاصه ثبت کند.»

ارقامی که در دفتر روزنامه وارد می‌شوند تجزیه و تحت عنوان حساب‌های مشخصی در دفتر کل وارد می‌شوند تا تاجر بتواند انواع عملیات خود را مورد مطالعه و بررسی قرار دهد. هر قدر عملیات تاجر متنوع‌تر باشد تعداد حساب‌های دفتر کل بیشتر خواهد بود. حساب‌هایی که در دفتر کل باز می‌شود یا مربوط است به اشخاص و مؤسساتی که با او طرف معامله هستند یا مربوط است به حساب تشکیلات خود مؤسسه مانند صندوق، انبار، کالا و غیره. علاوه بر حساب‌های بالا که ممکن است تعداد آنها خیلی زیاد و متنوع باشد تجار و شرکت‌های تجارتی معمولاً دو حساب دیگر هم باز می‌کنند یکی حساب‌های انتظامی که در آن حساب‌هایی را که در پایان سال هنوز کاملاً مشخص نیستند نگاهداری می‌کنند و دیگر حساب سود و زیان که نفع یا ضررهای حاصله را نشان می‌دهد.

با تنظیم دفتر کل تاجر در هر آن می‌تواند به حساب مشتریان خود یا حساب تشکیلات خود مراجعه نموده و با احتساب تفاوت بین ستون‌های دائن و مدیون از وضع هر حساب مطلع گردد. قانون تجارت تنظیم دفتر کل را هفته به هفته مقرر نموده است یعنی در پایان هر هفته تاجر موظف است ارقام مندرج در دفتر روزنامه را تجزیه و تلفیق نموده و در دفتر کل وارد سازد. بدیهی است چنانچه تنظیم دفتر روزنامه به تأخیر افتد تنظیم دفتر کل نیز به تأخیر خواهد افتاد.

۳ ـ دفتر دارایی

طبق مادهٔ ۹ قانون تجارت:

«دفتر دارایی دفتری است که تاجر باید هر سال صورت جامعی از کلیه دارایی منقول و غیرمنقول و دیون و مطالبات سال گذشته خود را به ریز ترتیب داده در آن دفتر ثبت و امضاء نماید و این کار باید تا پانزدهم فروردین ماه سال بعد انجام پذیرد».

تجار و شرکت‌های تجارتی برای اطلاع از وضع مؤسسهٔ خود ناچارند در پایان هر سال صورت جامعی از نتیجهٔ عملیات خود تدوین نمایند تا با مقایسه آن با صورت وضعیت سال گذشته از افزایش یا کاهش دارایی و در نتیجه از سود و زیان مؤسسهٔ خود اطلاع حاصل نمایند. در دفتر دارایی نتیجه حساب‌های دفتر کل در پایان سال به صورت باقی‌مانده هر حساب که ممکن است مثبت یا منفی باشد وارد می‌شود و از مجموع آنها دارایی شرکت تعیین می‌گردد.

دفتر دارایی امروزه به صورتی که در قانون تجارت پیش‌بینی شده کمتر نگاهداری می‌شود. اغلب مؤسسات تجارتی و مخصوصاً شرکت‌های تجارتی نتیجه و خلاصه عملیات سالیانهٔ خود را به صورت ترازنامه تنظیم می‌کنند و ترازنامه (Bilan) جانشین صورت دارایی (Inventaire) می‌شود.

ترازنامه عبارتست از خلاصهٔ نتایج حساب‌های دفتر کل یا دفتر دارایی به شکل جدولی که به صورت ارقام باقی‌مانده حساب‌های مختلف مؤسسه را در پایان سال نشان می‌دهد.

یک طرف ترازنامه دارایی و طرف دیگر بدهی تاجر یا مؤسسهٔ تجارتی را نشان می‌دهد و تفاوت بین جمع ستون دارایی و بدهی اگر مثبت باشد تحت عنوان سود و اگر منفی باشد تحت عنوان زیان در ذیل ارقام طرفی که جمع آن کمتر است نوشته می‌شود تا دو ستون دارایی و بدهی ترازنامه با هم مساوی گردند.

قانون تجارت ایران تجار را ملزم به تنظیم ترازنامه ننموده ولی دربارهٔ شرکت‌های تجارتی مخصوصاً شرکت‌های سهامی تنظیم ترازنامه اجباری است و از لحاظ مالیاتی اساس تشخیص مالیات ترازنامه است که مؤسسات تجارتی و شرکت‌های تجارتی در پایان هر سال تنظیم می‌کنند. ضمناً تصویب‌نامهٔ مورخ ۲۷ آبان‌ماه ۱۳۴۰ شرکت‌های تجارتی را موظف نموده است که ترازنامه و حساب سود و زیان خود را در پایان هر سال در روزنامه رسمی کشور منتشر نمایند بنابراین تجار و شرکت‌های تجارتی هر سال ترازنامه عملیات خود را تنظیم می‌کنند. ترازنامه مؤسسات تجارتی به صورت جدولی بر روی دو ستون تنظیم می‌شود. در قسمت چپ ارقام بدهی و در قسمت راست ارقام دارایی مؤسسه نوشته می‌شود ضمناً باید در نظر داشت که از لحاظ ترازنامه مؤسسه تجارتی نیز مانند شرکت‌های تجارتی شخصیتی پیدا می‌نماید و حساب‌های مختلف بستانکار یا بدهکار مؤسسه معرفی می‌شوند.

در قسمت دارایی حساب‌هایی که به مؤسسه بدهکار هستند نوشته می‌شود بنابراین اوراق بهادار، غیرمنقول، کالا و مطالبات، برواتی که باید دریافت شود، صندوق، موجودی در بانک‌ها در این قسمت نوشته می‌شود.

در قسمت بدهی بدهکارهای حقیقی یا فرضی نوشته می‌شود. رقم اول این بدهی سرمایه مؤسسه است زیرا فرض بر اینست که تاجر سرمایه‌ای راکه در مؤسسه گذاشته است باید در صورت خاتمه عمل مسترد دارد به همین ترتیب ذخایری که از سال‌های گذشته در اختیار مؤسسه باقی مانده است یا مبالغ مربوط به استهلاکات در قسمت بدهی نوشته می‌شود. بالاخره بدهکارهای مؤسسه از قبیل قروض به اشخاص، برواتی که باید پرداخت گردد یا بهای اجناسی که تا به حال پرداخت نشده در قسمت بدهی نوشته می‌شود.

خیلی نادر است که جمع دو ستون ترازنامه با هم مساوی باشند. اختلاف جمع دو ستون ترازنامه در ذیل ستونی که کسری دارد نوشته می‌شود. به طوری که گفته شد اگر مبلغ اختلاف در ذیل ستون

دارایی نوشته شود چون بدهی شرکت افزایش پیداکرده است مؤسسه زیان نشان می‌دهد و چنانچه در ذیل ستون بدهی نوشته شود چون بستانکاری شرکت افزایش پیداکرده مؤسسه سود نشان می‌دهد.

تنظیم و مطالعه و بررسی ترازنامه کار بسیار مشکل و پیچیده‌ای است و فهم آن برای اشخاص عادی آسان نیست. علاوه بر آن تشخیص صحت ترازنامه از عهدهٔ هر کس ساخته نیست و محتاج به بررسی دفاتر و حساب‌های مربوطه است. از این روست که مؤسسات تجارتی مهم برای جلب اعتماد مردم و همچنین رفع سوءظن ادارات دارایی به حسابداران قسم خورده مراجعه می‌نمایند تا صحت ترازنامه آنها را تصدیق و تأیید نمایند.

۴ ـ دفتر کپیه

طبق مادهٔ ۱۰ قانون تجارت:

«دفتر کپیه دفتری است که تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت‌حساب‌های صادره خود را در آن به ترتیب تاریخ ثبت نماید».

و طبق تبصره ماده مزبور:

«تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت‌حساب‌های وارده را نیز به ترتیب تاریخ ورود مرتب نموده و در لفاف مخصوصی ضبط کند».

دفتر کپیه به صورتی که در قانون تجارت پیش‌بینی شده امروزه متروک شده است. در سابق که مکاتبات و مراسلات به وسیلهٔ ماشین تحریر نوشته نمی‌شد اغلب تجار از مکاتبات و مراسلات خود به وسیله دستگاه پرس مخصوصی در دفتر کپیه رونوشت برمی‌داشتند و رونوشت مزبور که مانند عکس آنها بود سند ارسال نامه‌های مؤسسه به شمار می‌رفت ولی امروزه که کلیه مراسلات و مکاتبات به وسیلهٔ ماشین تحریر نوشته می‌شود هر نامه در چند نسخه ماشین می‌شود و یک نسخه از آن در پوشه مخصوصی نگاهداری می‌شود و این پوشه جانشین دفتر کپیه شده است. منتهی در مؤسسات مهم برای آنکه ترتیب نامه‌ها محفوظ باشد دفتری تهیه می‌شود که دارای شماره ردیف است. یک طرف آن مربوط است به نامه‌های وارده که به ترتیب ورود در دفتر مزبور تحت شمارهٔ ردیف وارد می‌شود و شمارهٔ دفتر با قید تاریخ به وسیلهٔ مهری روی نامه زده می‌شود و طرف دیگر مربوط است به نامه‌های صادره که آنها هم تحت شمارهٔ ردیف وارد دفتر می‌گردند و شمارهٔ مزبور روی نامه با قید تاریخ درج می‌شود. به این ترتیب در هر موقع می‌توان با توجه به شمارهٔ ردیف معلوم نمود در چه تاریخی نامه مورد بحث به مؤسسه واصل شده یا از مؤسسه صادر گردیده است.

غیر از دفاتری که قانون نگاه داشتن آنها را الزامی نموده است مؤسسات تجارتی نسبت به اهمیتی که دارند دفاتر دیگری نیز به عنوان دفاتر معین نگاهداری می‌کنند که به کار آنها کمک می‌کند. مانند دفتر انبار، دفتر سهام و غیره و حتی برای آنکه دفتر روزنامه و دفتر کل خط‌خوردگی پیدا نکند دفاتر

روزنامه و دفتر کل قبلاً به عنوان مسوده تنظیم می‌شود و بعد از آنکه از صحت درج ارقام اطمینان حاصل شد ارقام مزبور به دفتر روزنامه و دفتر کل قانونی منتقل می‌شود. دفتر روزنامه و دفتر کل اهمیت زیادتری از دفاتر دیگر دارند و معمولاً مؤسسات تجارتی به پلمب این در دو دفتر که اساس حسابداری آنها را تشکیل می‌دهد اکتفا می‌نمایند.

پلمب دفاتر تجارتی

قانونگذار اهمیت مخصوصی برای دفاتر تجارتی قائل شده و بین تجار دفاتر تجارتی سندیت دارند. برای جلوگیری از تقلب و واردکردن بعضی از اقلام به تاریخ‌های بعد تشریفاتی پیش‌بینی شده است که حتی‌المقدور تجار نتوانند بعداً ارقامی را در دفاتر خود واردکنند. مادهٔ ۱۱ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

> ***«دفاتر مذکور در مادهٔ ۶ به استثناء دفترکپیه قبل از آنکه در آن چیزی نوشته شده باشد به توسط نماینده ادارهٔ ثبت (که مطابق نظامنامه وزارت عدلیه معین می‌شود) امضاء خواهد شد. برای دفترکپیه امضای مزبور لازم نیست ولی باید اوراق آن دارای نمرهٔ ترتیبی باشد. در موقع تجدید سالیانه هر دفتر مقررات این ماده رعایت خواهد شد. حق امضاء از قرار هر صد صفحه باکسور آن دو ریال و بعلاوه مشمول مادهٔ ۱۳۵ قانون ثبت اسناد است».***

طبق مادهٔ ۱۲ قانون تجارت:

> ***«دفتری که برای امضاء به متصدی امضاء تسلیم می‌شود باید دارای نمرهٔ ترتیبی و قیطان کشیده باشد و متصدی امضاء مکلف است صفحات دفتر را شمرده در صفحهٔ اول و آخر هر دفتر مجموع عدد صفحات آن را با تصریح به اسم و رسم صاحب دفتر نوشته با قید تاریخ امضاء و دو طرف قیطان را با مهر سربی که وزارت عدلیه برای این مقصود تهیه می‌نماید منگنه کند. لازم است کلیه اعداد حتی تاریخ با تمام حروف نوشته شود».***

طبق نظامنامه مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ متصدی امضاء دفاتر تجارتی در تهران نمایندهٔ ادارهٔ کل ثبت اسناد در محل ثبت در دایرهٔ ثبت شرکت‌ها و علایم تجارتی و اختراعات می‌باشد. در ولایات امضاء پلمب دفاتر به عهدهٔ نماینده‌ای است که ادارهٔ ثبت محل تعیین می‌کند و در صورتی که ادارهٔ ثبت تأسیس نشده باشد انجام وظیفه که به موجب مادهٔ ۱۱ قانون تجارت مقرر است با رعایت ترتیب به عهدهٔ رئیس محکمه ابتدایی یا امین صلح خواهد بود که در این مورد به سمت نمایندگی ادارهٔ ثبت محل اقدام می‌نماید. طبق مادهٔ ۱۳ قانون تجارت:

> ***«کلیه معاملات و صادرات و واردات در دفاتر مذکورهٔ فوق باید به ترتیب***

تاریخ در صفحات مخصوصه نوشته شود. تراشیدن و حک کردن و همچنین جای سفیدگذاشتن بیش از آنچه‌که در دفترنویسی معمول است و در حاشیه و یا بین سطور نوشتن ممنوع است و تاجر باید تمام آن دفاتر را از ختم هر سالی لااقل تا ده سال نگاه دارد».

تصریح مقررات بالا برای اینست که تاجر نتواند بعد از انجام عملی چیزی به آن اضافه کند چون در موقع معامله که هنوز اختلافی بین طرفین معامله پیش نیامده است چنانچه تاجر سوء نیت نداشته باشد معامله به همان طور که انجام شده است در دفتر وارد می‌شود ولی بعداً چنانچه اختلافی پیش آید ممکن است ماهیت معامله قلب گردد. به این جهت قانونگذار پیش‌بینی نموده است که معاملات باید به ترتیب و بدون تراشیدگی یا حک کردن یا بین سطور نوشتن وارد گردد. چنانچه در نوشتن ارقام در دفاتر اشتباهی رخ دهد تجار اشتباه را با درج ارقام اشتباهی در حساب متقابل مرتفع می‌کنند و نباید ارقام وارده را اصلاح نمود زیرا قلم‌خوردگی و اصلاح سندیت دفاتر تجارتی را از بین خواهد برد و دفاتری که مخدوش باشد فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود.

قانون تجارت مقرر داشته است که تاجر باید دفاتر هر سال را تا ده سال بعد نگاه دارد. بنابراین اگر تاجری عملیات تجارتی خود را متوقف نموده تا ده سال بعد از خاتمه عملیات تجارتی دفاتر خود را باید نگاهداری کند و این مدت برابر است با مدت مرور زمان اموال منقول. در این مدت اگر دعوایی پیش آید تاجری که نتواند دفتر خود را نشان دهد مانند اینست که دفتر نداشته باشد. بعد از گذشتن مدت ۱۰ سال فرض بر اینست که دیگر تاجر دفاتر خود را نگاه داشته است. اگر تاجر مایل باشد می‌تواند دفاتر خود را ارائه دهد ولی اگر دفاتر را ارائه ندهد طرف دعوایی که استناد به دفاتر کرده است اول باید ثابت کند که دفاتر تاجر موجود می‌باشند والا عدم ارائه آنها زیانی متوجه تاجر نخواهد نمود.

سندیت دفاتر تجارتی

عملیات تجارتی مستلزم سرعت است و اغلب معاملات به وسیلهٔ تلفن یا سفارش‌های حضوری انجام می‌شود و اعتماد بین تجار یکی از وسایل توسعه و ترقی تجارت است. به این جهت معاملات تجارتی تابع تشریفات معاملات مدنی نبوده و جز در موارد مهم قرارداد کتبی بین طرفین معامله امضاء نمی‌شود. علاوه بر آن چون معاملات تجار اصولاً باید در دفاتر تجارتی آنها منعکس شود هر معامله که انجام گیرد در روز معامله در دفاتر هر یک از طرفین وارد می‌شود و به این ترتیب کافی است به دفاتر مزبور مراجعه شود تا معامله و شرایط آن معلوم گردد به این دلیل است که قانون تجارت دفاتر تجارتی را در صورتی که بین تجار و برای امور تجارتی باشد دارای اعتبار تلقی نموده و به آن سندیت داده است.

مادهٔ ۱۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«دفاتر مذکور در ماده ۶ و سایر دفاتری که تجار برای امور تجارتی خود بکار می‌برند در صورتیکه مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار در امور تجارتی سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود.»

طبق ماده بالا برای آنکه دفتر تجارتی سند محسوب شود سه شرط زیر لازم است:

۱ ـ دفاتر مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشد.

۲ ـ دعوی بین تجار باشد.

۳ ـ دعوی مربوط به امور تجارتی باشد.

۱ ـ دفاتر مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشد

دفتر تجارتی برای آنکه اعتبار داشته باشد، باید اولاً مطابق قانون پلمب شده و به ترتیبی که در قانون تجارت پیش‌بینی شده نوشته شده باشد، یعنی در مورد دفتر روزنامه روز به روز و در مورد دفتر کل هفته به هفته علاوه بر آن دفاتر مزبور دارای تراشیدگی یا حک و اصلاح و قلم‌خوردگی نباشد. بنابراین، اگر طرف دعوی ثابت کند که تاجر دفاتر خود را بعد از گذشتن مدت زمانی تنظیم کرده اعتبار قانونی آن از بین می‌رود. زیرا تاجری که عملیات خود را مرتباً وارد دفتر نمی‌کند نه تنها سهل‌انگار است بلکه این موضوع قرینه‌ای برای سوءنیت او شمرده می‌شود چه تاجر منتظر بوده است ببیند عواقب معامله چگونه بوده است تا آن را وارد دفتر خود نماید یا مبلغ معامله راکمتر یا زیادتر قلمداد کند. مثلاً تاجری که سفارش جنسی را به مبلغ معینی می‌دهد اگر در همان روز معامله شرایط آن را در دفتر وارد کند چون تصور می‌کند معامله به سود اوست (زیرا اگر چنین تصوری نمی‌کرد معامله را انجام نمی‌داد) معامله را به همان طریقی که انجام داده است در دفتر وارد می‌کند ولی اگر چند روز بعد نرخ این جنس تنزل کند و تاجر معامله را هنوز وارد دفتر نکرده باشد در صورتی که سوء نیت داشته باشد می‌تواند معامله را به نرخ کمتری در دفتر خود وارد نماید. به همین طریق دفتر تاجر باید بدون دست‌خوردگی و اصلاح باشد زیرا اگر اصلاحی در دفتر به عمل آمده باشد معلوم نیست اصلاح مزبور در روز معامله انجام گرفته یا بعد از آن. به طوری که قبلاً تذکر داده شد در صورتی که اشتباهی در دفتر رخ دهد در همان روز اشتباه به وسیلهٔ عمل متقابل در دفتر انجام می‌گیرد و تجار نباید عبارات مندرج در دفتر را حک و اصلاح نمایند.

مادهٔ ۱۲۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«دفتر تجارتی در موارد مفصله ذیل دلیل محسوب نمی‌شود:

۱ ـ در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده‌اند یا دفتر تراشیدگی دارد.

۲ـ وقتی که در دفتر بی‌ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد.

۳ـ وقتی که بی‌اعتباری دفتر سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد.»

۱ چنانچه دفتر تجارتی مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم نشده باشد فقط سندیت و اعتبار او برله صاحب دفتر از بین می‌رود ولی دفتر مزبور اگر هم مخدوش باشد بر علیه صاحب آن اعتبار دارد. مادهٔ ۱۳۰۰ قانون مدنی تصریح می‌کند: ***«در مواردی که دفاتر تجارتی بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد».***

بنا به مراتب بالا دفاتر تجارتی در صورتی سندیت دارند که مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشند.

۲ـ دعوی بین تجار باشد

دفتر تجارتی فقط بین تجار سندیت دارد زیرا دفتر تجارتی سند یک طرفه‌ای است که از طرف تاجر تنظیم می‌شود. اگر در مقابل او تاجر دیگری باشد که او هم ملزم به نگاهداری دفاتر است ارائه دفاتر او ممکن است اثر دفاتر تاجر اول را خنثی کند ولی در صورتی که طرف معامله غیرتاجر باشد چون دارای دفتر تجارتی نیست وسیله‌ای در دست نخواهد داشت تا بتواند اظهارات یک طرفهٔ تاجر را خنثی کند، به این جهت مادهٔ ۱۲۹۸ قانون مدنی تأیید می‌کند:

«دفتر تاجر در مقابل غیرتاجر سندیت ندارد فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی‌تواند تفکیک کرده آنچه را که بر نفع اوست قبول و آنچه که بر ضرر اوست رد کند مگر آنکه بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت کند».

بنابراین دفاتر تجارتی برله و علیه تاجر بین تجار سندیت دارند ولی در معاملات بین تاجر و غیرتاجر فقط ممکن است قرینه و امارات برله تاجر محسوب شود ولی به هر حال دفتر تاجر بر علیه خود تاجر سندیت دارد زیرا مندرجات دفتر تجارتی به منزلهٔ اقرار تاجر است و طبق مادهٔ ۱۲۷۵ قانون مدنی: ***«هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود».*** ولی مادهٔ ۱۲۹۸ قانون مدنی تصریح کرده است که در صورت استناد غیرتاجر به دفاتر تجارتی مدعی نمی‌تواند مندرجات دفتر را تفکیک نموده آنچه به نفع اوست قبول نماید و آنچه به ضرر اوست رد کند و این موضوع تأیید مفاد مادهٔ ۱۲۸۲ قانون مدنی در مورد اقرار است که مقرر می‌دارد:

«اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد مقرّله نمی‌تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی از آن که به نفع اوست بر ضرر مقر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرف‌نظر نماید».

در صورتی که غیرتاجر قسمتی از مندرجات دفتر را قبول نداشته باشد به شرطی می‌تواند آن را رد کند که به دلایل دیگری بتواند کذب مندرجات مزبور را که به نفع او نیست ثابت نماید.

۳ـ دعوی مربوط به امور تجارتی باشد

تجار موظفند کلیه امور تجارتی خود را در دفاتر تجارتی خود وارد کنند، ولی امور شخصی آنان را که مربوط به امور تجارت آنها نیست در دفاتر آنها وارد نمی‌شود. مثلاً تاجری که برای رفع حوائج شخصی خود اشیایی خریداری می‌کند آنها را در دفتر ثبت نمی‌کند و اگر بخواهیم خیلی دقیق باشیم تنها الزامی که تاجر دارد اینست که وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می‌کند در دفتر روزنامه وارد کند. بنابراین در مورد امور غیرتجارتی تاجر مانند اشخاص غیرتاجر بوده و سندیت دفاتر تجارتی دیگر مورد پیدا نمی‌کند و مادهٔ ۱۲۹۷ قانون مدنی تصریح می‌کند:

«دفاتر تجارتی در موارد دعوی تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوی از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد دلیل محسوب می‌شود مشروط بر اینکه دفاتر مزبور مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد».

استناد به دفاتر تجارتی

به طوری که در بالا توضیح داده شده دفاتر تجارتی در هر مورد بر علیه تاجر سندیت دارد و بین تجار برای معاملات تجارتی برله و علیه تاجر نیز سندیت خواهد داشت. بنابراین در دعاوی بین بازرگانان هر یک از طرفین می‌توانند استناد به دفاتر تجارتی خود یا طرف دیگر بنمایند و تاجر ملزم به ارائه دفاتر خود می‌باشد. مادهٔ ۳۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح می‌کند:

«هرگاه یکی از طرفین به دفاتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند دفاتر نامبرده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد دادگاه کارمندی را مأمور می‌نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج‌نویس نماید. هیچ بازرگانی نمی‌تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز و یا ارائه دفاتر خود امتناع کند مگر اینکه ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد.»

و مادهٔ ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی اضافه می‌کند:

«هرگاه بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز دفاتر خود امتناع نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند دادگاه می‌تواند آن را از ادله مثبته اظهار طرف قرار دهد».

بنا به مراتب بالا ارائه دفاتر تجارتی در صورتی که به مندرجات آن استناد شده باشد اجباری است، ولی چون ارائه کلیه قسمتهای دفاتر تجارتی باعث افشای اسرار بازرگانان شده و اشخاص

ذینفع ممکن است با طرح دعاوی صوری تقاضای ابراز دفاتر بازرگانی را برای پی بردن به اسرار او بنمایند، مادهٔ ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد:

«هرگاه ابراز تمام یا قسمتی از سند یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه با منافع یکی از اصحاب دعوی و یا شخص ثالثی منافی بوده و یا برخلاف نظم و یا منافع عمومی باشد دادرس دادگاه یا کارمند علی‌البدل یا مدیر دفتر به تعیین دادگاه در حضور طرف یا طرفین آن سند را معاینه و فقط آنچه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج‌نویس می‌نماید».

بنا به مراتب بالا درخواست ابراز دفاتر ممکن است به طور کلی باشد یا فقط مربوط به ابراز قسمتی از آن. گرچه قانون تجارت ایران تصریحی ندارد که در چه مورد تمام دفاتر باید ارائه شود و در چه مورد قسمتی از آن ولی بدیهی است که دادرس دادگاه می‌تواند نسبت به مورد یا به ابراز تمام دفاتر رأی بدهد یا آنکه فقط قسمتی از آن را. معمولاً چون معامله بین تجار در تاریخ معینی انجام می‌گیرد دادگاه به ابراز صفحات دفتر مربوط به آن تاریخ رأی می‌دهد ولی در موارد کلی که موضوع جنبهٔ کلیت دارد مثلاً در مورد تقاضای اعلام ورشکستگی بدیهی است که تاجر باید کلیه دفاتر خود را ارائه دهد.

احکام مربوط به نگاهداری دفاتر تجارتی و ابراز آن در مواردی است که طرفین در ایران اقامت داشته باشند و موظف باشند از مقررات قانون ایران تبعیت نمایند. بدیهی است اگر یکی از طرفین معامله خارجی باشد نمی‌توان احکام قانون تجارت ایران را به طرف خارجی که فقط موظف است از قوانین کشور خود تبعیت نماید سرایت داد. اخیراً معمول شده است که در اختلافاتی که بین تجار ایران و تجار خارجی در مورد سفارشات آنها رخ می‌دهد در موقع طرح دعوی طرف ایرانی به دفاتر تجارتی طرف خارجی طبق مواد قانون تجارت ایران استناد می‌کند و بعضی از دادگاه‌ها نیز بدون مطالعه کافی حکم به ابراز دفاتر می‌دهند و در صورت عدم ابراز دفاتر طبق مادهٔ ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به نفع طرف ایرانی می‌دهند. این رویه کاملاً غلط و ناصواب می‌باشد زیرا تاجر خارجی موظف به رعایت مفاد قانون تجارت ایران نیست و اگر هم دفاتری داشته باشد دفاتر مزبور را باید مطابق اصول متداوله در کشور خود نگاه دارد. بنابراین حکم بر ابراز دفتر بر کسی که اصولاً موظف به نگاهداری دفاتر طبق قانون ایران نیست صحیح نمی‌باشد و باید در این مورد طرف خارجی را مانند شخص غیرتاجر تلقی نمود.

در موردی که تجار استناد به دفاتر تجارتی می‌نمایند ممکن است دفاتر طرفین با یکدیگر توافق داشته باشد در این صورت دعوی به ترتیبی که در دفاتر مزبور درج شده حل و فصل خواهد شد. اما اگر مندرجات دفاتر طرفین با یکدیگر مغایرت داشته باشد و در صورتی که دفاتر هر دو طرف به ترتیب مقرر در قانون تجارت نگاهداری شده باشد چون هر کدام از دفاتر اثر دیگری را خنثی می‌کند اختلاف را نمی‌توان بر اساس مندرجات دفاتر حل نمود و بنابراین باید طبق سایر مدارک و دلایل ابرازی دعوی را فیصله داد.

فصل دوم

دفتر ثبت تجارتی

تعریف و مقررات مربوط به دفتر ثبت تجارتی

تاجر، حقوق و وظایف مخصوصی دارد و برای تعیین صفت او لازم است وجه تشخیصی پیدا شود. تشخیص اینکه شخصی تاجر است یا نیست با قاضی است و مقامات رسمی نمی‌توانند تاجر بودن کسی را رسماً تصدیق و تأیید کنند و قاضی باید از روی قرائن و امارات رأی بدهد. برای تسهیل این تشخیص و همچنین اطلاع اشخاص از وضع تجار در اغلب کشورها دفتر ثبت تجارتی تأسیس شده است که تجار را مکلف می‌دارد که نام و خلاصه وضع تجارتی خود را در دفتر مزبور به ثبت مزبور برسانند. اعتبار دفتر ثبت تجارتی بسته به سازمان و تشکیلات آن متفاوت است ولی در هر حال دلیل قطعی محسوب نمی‌شود. زیرا اطلاعاتی که در دفتر مزبور ثبت می‌شود از طرف خود تاجر داده می‌شود و مورد بررسی و تحقیق قرار نمی‌گیرد. بنابراین ثبت اسم کسی در دفتر ثبت تجارتی اماره قانونی است بر اینکه شخص مزبور تاجر است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است شخص مزبور تاجر اعلام می‌شود. قانون تجارت ایران از دفتر ثبت تجارتی تعریفی ننموده فقط در مادهٔ ۱۶ تأسیس آن را در صورتی که وزارت دادگستری مقتضی بداند پیش‌بینی نموده و مقررات مربوط به آن را موکول به تصمیم وزارت دادگستری نموده است.

دفتر ثبت تجارتی اصولاً دفتری است به منظور درج اسامی تجار اعم از اینکه شخص طبیعی یا حقوقی باشد و اطلاعاتی از سازمان و وضع آنها.

ثبت اطلاعات مربوطه در دفتر مزبور عمل اداری است و ادارهٔ ثبت هیچ‌گونه رسیدگی و تحقیقی راجع به صحت و سقم اظهاراتی که از طرف تاجر می‌شود به عمل نمی‌آورد. بنابراین طریقهٔ ثبت «اعلامی» است و ادارهٔ ثبت به هیچ‌وجه نمی‌تواند اعتبار اطلاعات مزبور را تأیید کند به این جهت تجار رغبتی به ثبت نام خود در دفتر ثبت تجارتی نشان نمی‌دهند و برای کسب اطلاعات راجع به وضع تاجر نیز کمتر کسی به دفتر ثبت مزبور مراجعه می‌کند منتهی چون عضویت اطاق بازرگانی و

تحصیل کارت بازرگانی موکول به ثبت نام تجار در دفتر ثبت بازرگانی است اغلب تجار و شرکت‌ها مجبور به ثبت مؤسسه خود در دفتر ثبت بازرگانی شده‌اند. زیرا مجازاتی که قانون برای عدم ثبت تجارتی قائل شده است فعلاً به قدری ناچیز است که اثر عملی ندارد مخصوصاً که تعقیب به جهت عدم ثبت تجارتی تاکنون معمول نشده است. بنابراین تنها فایده‌ای که فعلاً دفتر ثبت تجارتی دارد یکی تعیین تعداد تجاری است که رسماً خود را تاجر قلمداد می‌کنند دیگر به شمار رفتن اماره قانونی برای تشخیص تاجر بودن کسی که نام خود را در دفتر ثبت تجارتی ثبت کرده است (تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است.) و بالاخره نشان دادن اطلاعات مخصوصی راجع به وضع تجارتی بر طبق اظهارات خود تاجر بدون هیچ‌گونه تضمینی راجع به صحت و سقم آنها از طرف ادارهٔ ثبت.

طبق مادهٔ ۱۶ قانون تجارت:

> ***«در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجارتی تأسیس کند کلیه اشخاصی که در آن نقاط به شغل تجارت اشتغال دارند اعم از ایرانی و خارجی به استثناء کسبهٔ جزء باید در مدت مقرر اسم خود را در دفتر ثبت تجارتی به ثبت برسانند والا به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم خواهند شد».***

و مادهٔ ۱۷ قانون تجارت تصریح می‌کند:

> ***«مقررات مربوطه به دفتر ثبت تجارتی را وزارت عدلیه با تصریح به موضوعاتی که باید به ثبت برسد به موجب نظامنامه معین خواهد کرد».***

تا سال ۱۳۲۵ چون آیین‌نامه‌ای از طرف وزارت دادگستری وضع نشده بود دفتر ثبت تجارتی در ایران وجود نداشت. در فروردین ماه ۱۳۲۵ بر اساس مواد ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ قانون تجارت وزارت دادگستری آیین‌نامه‌ای راجع به دفتر ثبت تجارتی تصویب نمود و از آن تاریخ دفتر ثبت تجارتی تشکیل گردید. محل ثبت در تهران ادارهٔ ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی و در شهرستان‌ها ادارات ثبت می‌باشند.

در ادارهٔ ثبت دفتری به عنوان ثبت تجارتی تهیه شده است که دادستان محل یا نمایندهٔ او آن را شماره‌گذاری کرده و به امضای خود و مهر دادسرا ممهور می‌کند. مجموع عدهٔ صفحات با تمام حروف در اول و آخر هر دفتر با ذکر تاریخ قید می‌گردد. در دفتر مزبور برای ثبت هر شماره یک صفحه تخصیص داده می‌شود. در تأیید ماده ۱۶ قانون تجارت ماده ۲ آیین‌نامه دفتر ثبت تجارتی تصریح می‌کند ***«کلیه بازرگانان و بنگاه‌های بازرگانی و شرکت‌های تجارتی ایرانی و خارجی که مرکز اصلی آنها یا تجارتخانه آنها در ایران بوده و یا اینکه در خارجه باشد ولی در ایران شعبه یا شعبی دارند باید نام خود را طبق مقررات این آیین‌نامه در دفتر مذکور در ماده یک به ثبت برسانند.»***

طبق مادهٔ ۱۱ وزارت دادگستری در هر محل اجرای آیین‌نامه را به وسیلهٔ نشر آگهی در روزنامه

رسمی کشور و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار محل به اطلاع عموم می‌رساند و این آگهی برای اغلب شهرستان‌های ایران منتشر شده است.

بعد از انتشار آگهی اجرای آیین‌نامه کلیه بازرگانان و بنگاه‌های بازرگانی و شرکت‌های تجارتی موظفند در ظرف ۳ ماه از تاریخ نشر آگهی تقاضای ثبت در دفتر تجارتی نمایند و بازرگانان و بنگاه‌های تجارتی و شرکت‌هایی که بعداً تأسیس می‌شوند موظفند در ظرف یک ماه از تاریخ تأسیس اقدام به ثبت‌نام خود در دفتر ثبت تجارتی نمایند.

برای ثبت در دفتر تجارتی باید اظهارنامه‌ای در ۳ نسخه روی نمونه‌های چاپی مخصوصی که از طرف ادارهٔ ثبت شرکت‌ها تهیه شده است تنظیم و به دفتر ثبت تجارتی تسلیم شود.

طبق مادهٔ ۶ آیین‌نامه در اظهارنامه باید نکات زیر به ترتیبی که شماره‌گذاری شده نوشته شود:

۱ ـ نام شخصی و نام خانوادگی بازرگان و رئیس بنگاه و مدیران شرکت و اسم تجارتخانه یا بنگاه یا شرکت.

۲ ـ تاریخ و محل تولد و شماره شناسنامه و محل صدور آن.

۳ ـ تابعیت اصلی و تابعیت فعلی در صورتی که تابعیت دیگری را تحصیل نموده باشد. تاریخ و طرز تحصیل تابعیت قانونی باید قید شود.

۴ ـ تاریخ ورود به ایران و شماره و محل صدور پروانه اقامت (اگر اظهارکننده تبعه خارجی باشد).

۵ ـ محل اقامت شخصی، محل تجارتخانه یا بنگاه (نشانی کامل)، محل مرکز اصلی شرکت و شعبات آن.

۶ ـ میزان سرمایه در شرکت‌های تجارتی.

۷ ـ شمارهٔ ثبت منگنه و پلمب دفاتر تجارتی که به موجب مواد ۶ و ۱۲ قانون تجارت به عمل آمده است.

۸ ـ شماره تلفن، عنوان تلگرافی، کتاب رمز تجارتی (اگر داشته باشند).

۹ ـ رشتهٔ تجارت (تجارت داخلی یا تجارت خارجی یا هر دو).

۱۰ ـ قید شمارهٔ ثبت علائم تجارتی (چنانچه داشته باشند).

تبصرهٔ ۱ ـ در اظهارنامه شرکت یا تجارتخانه یا بنگاهی که به تجارت خارجی اشتغال دارد باید تعیین شود که واردکننده است یا صادرکننده یا حق‌العمل‌کار یا هر سه و حتی‌الامکان ارقام کالای عمده‌ای که اختصاصاً صادر یا وارد می‌نماید باید معین گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ در اظهارنامه شرکت یا تجارتخانه یا بنگاهی که منحصراً به معاملات داخلی اشتغال دارد باید نوع معاملات و ارقام کالاهایی که معمولاً مورد معامله می‌باشد تعیین شود.

طبق مادهٔ ۷ آیین‌نامه، متصدی دفتر ثبت تجارتی مکلف است مفاد اظهارنامه را در ظرف ده روز در دفتر خود ثبت و ذیل هر سه نسخه شمارهٔ ثبت و تاریخ و اسم دفتر ثبت تجارتی محل را قید و یک

نسخه را با تصدیق به اینکه اظهارنامه مزبور ثبت شده است امضاء و مهر نموده و به اظهارکننده تسلیم نماید و نسخهٔ دیگر را به وزارت اقتصاد ارسال دارد. اظهارنامه‌ای که به این طریق ثبت آن در دفتر ثبت تجارتی تصدیق شده است به منزلهٔ تصدیق ثبت‌نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی است.

اوضاع تاجر همواره به یک حال و یکنواخت نمی‌ماند. ممکن است بعد از ثبت تغییراتی در سازمان و امور تجارتخانه او حاصل شود و چون دفتر ثبت تجارتی برای معرفی تجارتخانه می‌باشد لازم است که تغییراتی که بعداً در اطلاعاتی که به ثبت رسیده است حاصل می‌شود از طرف تاجر به دفتر ثبت تجارتی اطلاع داده شود و دفتر ثبت و اظهارنامه تصحیح شود. طریقهٔ تسلیم اظهارنامه و ثبت تغییرات مانند ثبت اظهارنامه اولیه می‌باشد.

به همین طریق در مورد انحلال تجارتخانه یا شرکت یا توقف و ورشکستگی، بازرگانان و مؤسسات تجارتی و شرکت‌ها مکلفند مراتب را به دفتر ثبت تجارتی اطلاع دهند تا انحلال یا توقف به ثبت برسد.

طبق مادهٔ ۹ آیین‌نامه در صورتی که مدیر شرکت یا بازرگان یا رئیس بنگاه فوت نماید قائم مقام او مکلف است منتهی در ظرف شش ماه مراتب را به دفتر ثبت تجارتی مربوطه اطلاع دهد. در این اطلاع‌نامه باید وضعیت شرکت یا تجارتخانه یا بنگاه بعد از فوت تصریح و معین شود که در اثر فوت نسبت به هیئت مدیره چه تصمیمی اتخاذ گردیده و آیا تجارتخانه برچیده شده یا اینکه عملیات به وسیلهٔ وراث یا قائم مقام متوفی تعقیب خواهد شد. در این صورت قائم مقام متوفی باید خود را معرفی و اطلاعاتی را که در مادهٔ ۶ آیین‌نامه تصریح شده است در اظهارنامه خود توضیح دهد. متصدی دفتر ثبت تجارتی مراتب را در ذیل ثبت اولین تجارتخانه ثبت کرده و یک نسخه از اظهارنامه را طبق ماده ۷ آیین‌نامه به اظهارکننده تسلیم نموده و نسخهٔ دیگر را به وزارت اقتصاد ارسال می‌دارد.

برای آنکه اشخاصی که با تاجر معامله می‌نمایند بتوانند حداقل اطلاعاتی از وضع تاجر و سازمان تجارتی او کسب نمایند، مادهٔ ۱۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

> ***«شش ماه پس از الزامی شدن ثبت تجارتی هر تاجری که مکلف به ثبت است باید در کلیه اسناد و صورت‌حساب‌ها و نشریات خطی یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره به ثبت رسیده والا علاوه بر مجازات مقرر در فوق به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم می‌شود».***

مفاد ماده فوق در ماده ۱۰ آیین‌نامه تصریح گردیده است. به این ترتیب اشخاصی که با تاجر معامله می‌کنند می‌توانند با در دست داشتن شمارهٔ ثبت دفتر تجارتی به دفتر مزبور مراجعه نموده و اطلاعات لازم را تحصیل کنند.

به طوری که قبلاً گفته شد چون مبلغ مجازات‌هایی که برای عدم ثبت در دفتر تجارتی و تصریح شمارهٔ ثبت در قانون پیش‌بینی شده امروز ناچیز است بازرگانان خود را مقید به ثبت در دفتر تجارتی

نمی‌دانند و اگر عضویت اطاق بازرگانی و صدور کارت بازرگانی برای تجار موکول به ثبت بازرگانی نبود عدهٔ کمی از بازرگانان و شرکت‌های تجارتی مبادرت به ثبت‌نام خود در دفتر ثبت تجارتی می‌نمودند.

اعتبار و اثر ثبت در دفتر ثبت تجارتی

ثبت در دفتر ثبت تجارتی به طریقهٔ اعلامی صورت می‌گیرد یعنی ادارهٔ ثبت فقط به ثبت اظهارات متقاضی اکتفا می‌کند و هیچ‌گونه تحقیق و رسیدگی نسبت به صحت و سقم آنها نمی‌کند. حتی قانون هیچ‌گونه اختیاری برای رسیدگی به صحت اظهارات متقاضی ثبت برای ادارهٔ ثبت قائل نشده است با وجود این ثبت تجارتی آثاری دارد که مهمترین آنها را می‌توان به شرح زیر خلاصه نمود:

۱ ـ کسی که نام خود را در دفتر ثبت تجارتی به ثبت رسانیده تاجر شناخته می‌شود و به طوری که گفتیم این امر اماره قانونی تلقی می‌شود و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است مندرجات ثبت اعتبار دارد. بنابراین شخصی که نام خود را در دفتر ثبت تجارتی به ثبت رسانیده است نمی‌تواند برای فرار از مقررات و الزامات مربوط به تجار اعلام کند که تاجر نیست. مثلاً در صورتی که نتواند تعهدات خود را انجام دهد مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد نه اعسار و همچنین در موردی که به دفاتر تجارتی او استناد شود نداشتن دفاتر قانونی یا عدم ارائه آنها به زیان او تمام می‌شود.

بنابراین در مورد اشخاصی که نامشان در دفتر ثبت تجارتی ثبت شده است شخصی که نام خود را در دفتر به ثبت رسانده است باید ثابت کند که تاجر نیست در صورتی که در مورد کسانی که نامشان در دفتر ثبت تجارتی به ثبت نرسیده و مدعی هستند که تاجر نیستند طرف آنها باید ثابت کند که تاجر می‌باشند.

۲ ـ قانون هیچ‌گونه مجازاتی برای اشخاصی که اطلاعات مربوط به ثبت در دفتر ثبت تجارتی را غیرواقع اعلام کنند پیش‌بینی ننموده ولی طبق اصول کلی اطلاعاتی که تاجر راجع به امور تجارتی خود داده است نسبت به اشخاص ثالث و بر علیه تاجر اعتبار دارند. مثلاً اگر تاجری در دفتر ثبت تجارتی شخص دیگری را به عنوان رئیس تجارتخانه یا نمایندهٔ مختار معرفی کرده باشد نمی‌تواند بعداً تعهدات او را قبول نکند یا سمت او را انکار نماید. زیرا هرگونه تغییری که در مندرجات ثبت به عمل آید باید به اطلاع دفتر ثبت تجارتی برسد. علاوه بر آن اگر اطلاعاتی که تاجر داده است باعث اغفال و گمراهی اشخاصی گردد که با تاجر معامله می‌کنند ممکن است عمل او مشمول مقررات ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی[۱] گردد.

---

۱ ـ صدر ماده مذکور، در ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، با اندک اختلاف در عبارات آمده است.

۳ ـ طبق مادهٔ ۹ قانون تأسیس اطاق‌های بازرگانی مصوب هفتم دیماه ۱۳۳۳ عضویت اطاق بازرگانی در هر محل موکول به ثبت‌نام بازرگانان در دفتر ثبت تجارتی است.

۴ ـ برای دریافت کارت بازرگانی و اجازه مبادرت به تجارت خارجی و همچنین استفاده از مزایای قانون تشویق صادرات و تولید مصوب ۴ اسفند ماه ۱۳۳۶ ثبت در دفتر ثبت تجارتی الزامی است.

۵ ـ در صورتی که نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی به ثبت رسیده باشد ادارات و مؤسسات دولتی و اشخاص می‌توانند شناسایی او را به عنوان تاجر موکول به ارائه گواهی ثبت در دفتر تجارتی نمایند.

۶ ـ در صورتی که بازرگانی از اقدام به ثبت تجارتی خودداری نماید مشمول مجازات مقرر در مادهٔ ۱۶ قانون تجارت یعنی جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال خواهد شد بعلاوه اگر در اسناد و صورت‌حساب‌ها و نشریات خطی یا چاپی خود شمارهٔ ثبت را تصریح نکند باز به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم می‌شود.

۷ ـ تغییراتی که در وضع تاجر و سازمان تجارتی او حاصل می‌شود باید فوراً در دفتر ثبت تجارتی به ثبت برسد والا در مقابل اشخاص ثالث اعتبار نخواهد داشت مگر آنکه تاجر ثابت کند که شخص ثالث از تغییرات مزبور اطلاع داشته است.

در پایان این فصل باید متذکر گردید که مقررات ثبت تجارتی در مورد شرکت‌های تجارتی تکرار زائدی است زیرا به موجب قانون ثبت شرکت‌ها اطلاعات مربوط به شرکت‌ها به طور کامل‌تر و جامع‌تری ثبت و آگهی می‌گردد و اطلاعاتی که می‌توان از مندرجات ثبت شرکت‌ها تحصیل نمود خیلی صحیح‌تر و وسیع‌تر از اطلاعاتی است که در دفتر ثبت تجارتی وارد می‌شود.

قانون و آیین‌نامهٔ ثبت دفتر تجارتی پیش‌بینی نموده است که خلاصهٔ مندرجات ثبت باید آگهی گردد یا به وسایل دیگری به اطلاع عموم برسد. در بعضی از کشورها انتشار خلاصه مندرجات ثبت دفاتر تجارتی مانند ثبت شرکت‌ها الزامی است. به همین طریق قانون و آیین‌نامه تصریح ننموده است که اشخاص ثالث می‌توانند به ثبت در دفتر تجارتی مراجعه نمایند و از مندرجات آن رونوشت بگیرند. به نظر اینجانب با وجود عدم تصریح قانون این موضوع محرز است زیرا منظور و مقصود از ثبت تجارتی اینست که اشخاص بتوانند در صورت لزوم اطلاعات مختصری راجع به تجار و وضع کار و تشکیلات آنان تحصیل نمایند و اگر نتوانند به ادارهٔ ثبت مراجعه نموده و اطلاعات مورد نظر را کسب کنند دفتر ثبت تجارتی بی‌فایده خواهد بود. به هر حال در صورتی هم که متصدیان ثبت نخواهند اطلاعات لازم را در اختیار مراجعین قرار دهند هر ذینفعی می‌تواند با استناد به دفاتر ثبت تجارتی از دادگاه تقاضای ارائه دفتر ثبت تجارتی یا تحصیل رونوشت از مندرجات آن را بنماید.

کتاب سوم

مالکیت تجارتی و صنعتی

فصل اول

کلیات

مالکیت تجارتی و صنعتی که به فرانسه La Propriété Commerciale et Industrièlle و به انگلیسی Commercial and Industrial Property نامیده می‌شود اصطلاح و حق جدیدی است که در نتیجهٔ توسعهٔ صنعت و تجارت از قرن ۱۹ به این طرف پیدا شده و شامل حقوق مختلفی است که در نتیجه سعی و ابتکار و کوشش تجار و صاحبان صنایع و مخترعین حاصل می‌شود. گرچه حق مالکیت تجارتی با حق مالکیت صنعتی اغلب مترادف با هم استعمال می‌شوند، ولی تفاوت‌هایی بین آنها موجود است، زیرا مالکیت تجارتی مربوط به حقوقی است که در نتیجه فعالیت تجارتی به تاجر تعلق می‌گیرد. مانند حق مایه تجارتی، سرقفلی، اسم تجارتی و علامت تجارتی و مالکیت صنعتی مربوط به حقوقی است که در نتیجهٔ فعالیت صنعتی به ارباب حرف یا صاحبان صنایع تعلق می‌گیرد مانند حق انحصاری اختراع، حق بر اشکال و ترسیمات صنعتی. به این ترتیب می‌توان مالکیت تجارتی و صنعتی را از یکدیگر مجزی نمود ولی چون حقوق مالکیت صنعتی جزئی از دارایی مؤسسه تجارتی را تشکیل می‌دهد این دو کلمه با یکدیگر توأماً و به جای یکدیگر نیز استعمال می‌شوند.

مالکیت تجارتی و صنعتی اغلب با مالکیت علمی نیز اشتباه شده و گاهی اوقات نیز توأماً بکار برده می‌شوند در صورتی که این دو مالکیت با یکدیگر تفاوت داشته و مالکیت علمی که به فرانسه La propriété intellectuelle نامیده می‌شود شامل دو قسمت می‌باشد یکی مالکیت هنری La propriété artistique که حقوقی است که هنرپیشگان و نقاشان و مجسمه‌سازان و موسیقی‌دانان و به طور کلی هنروران بر آثار هنری خود دارند و دیگری مالکیت ادبی La propriété littéraire که عبارتست از حقوقی که مصنفان و مؤلفان و مترجمان نسبت به تألیفات خود دارند. حقوق مالکیت هنری و ادبی گرچه امروزه اهمیت زیادی پیدا کرده و ناشران کتب استفادهٔ سرشاری می‌برند ولی جنبهٔ تجارتی آن کمتر در نظر گرفته می‌شود و به این جهت توضیح مربوط به مالکیت

علمی از بحث حقوق تجارت خارج است.

راجع به ماهیت حق مالکیت تجارتی و صنعتی عقاید مختلفی بیان شده و علمای حقوق سعی کرده‌اند وجه تشابهی برای آن با سایر اقسام حقوق پیدا نمایند. عده‌ای آن را جزء حقوق شخصی دانسته و بعضی آن را یک نوع حقوق معنوی می‌دانند ولی چون در تقسیمات حقوقی، حق یا عینی است یا دینی این تعبیرها با هیچ‌کدام از این دو نوع تطبیق نمی‌کند.

کسانی که حق مالکیت تجارتی و صنعتی را حق شخصی می‌دانند اظهار می‌دارند که همان‌طوری که اشخاص حقی بر نام خانوادگی خود داشته و حق انحصاری استفاده از نام خانوادگی مختص به شخص اوست صاحبان حقوق مالکیت تجارتی و صنعتی نیز حق شخصی بر اثر و نتیجهٔ فعالیت خود داشته و دیگران نمی‌توانند به آن تجاوز کنند، ولی این تعبیر کافی نیست. زیرا حق شخصی اصولاً قابل خرید و فروش و معامله نیست در صورتی که حق مالکیت تجارتی و صنعتی قابل نقل و انتقال بوده و آثار مادی بسیاری بر آن مترتب است.

کسانی که حق مالکیت تجارتی و صنعتی را حق معنوی می‌دانند عقیده دارند که حق مزبور جنبهٔ مادی ندارد که بتوان آن را مانند اشیایی که مورد مالکیت قرار می‌گیرند مشخص و مجسم نمود. حق مزبور امتیازی است که به چشم دیده نمی‌شود ولی دارای آثاری است که به صاحبان آن حقوقی اعطا می‌کند که می‌توانند از آن بهره‌برداری کنند و منافعی از آن تحصیل نموده و آن را مورد معامله قرار دهند. این حقوق در حقیقت عبارتند از امتیازاتی که جامعه برای صاحبان آنها در نظر می‌گیرد تا آثار و فعالیت تجارتی و صنعتی آنان را مورد حمایت قرار داده و از تجاوز مصون دارد و به همین جهت اغلب کشورها مقرراتی برای تعیین و تثبیت این حقوق پیش‌بینی کرده‌اند تا حقوق مزبور محرز گردد. مثلاً کسانی که اختراعی می‌کنند یا علامتی ابداع می‌کنند موظفند برای تثبیت حقوقی که به آنها تعلق می‌گیرد اختراع مزبور را به ثبت برسانند تا بتوانند از حقوق و مزایای متعلقه به آن استفاده کنند.

بنا به مراتب بالا حق مالکیت تجارتی و صنعتی نوع جدیدی از مالکیت است که نه حق عینی است و نه حق دینی بلکه حق معنوی است که دارای آثار مادی می‌باشد. مثلاً صاحب علامت یا مخترع مانند مصنف یا مؤلف یا هنرپیشه نسبت به آثار خود دارای دو نوع حق مالکیت می‌باشد یکی مالکیت مادی که بر روی اثر خود دارد و کتابی که نوشته یا تابلویی که ترسیم نموده ملک اوست و دیگری حق معنوی که به صورت حق تصنیف و انتشار که همیشه به نام او باقی می‌ماند و قابل لمس نیست، ولی حق انحصاری است که بر اثر خود داشته و دیگران نمی‌توانند بدون اجازهٔ او مبادرت به انتشار اثر او نمایند یا آن را به نام خود مورد استفاده قرار دهند. حق انحصاری که مؤلف یا مخترع یا صاحب علامت نسبت به اثر خود دارد حق تحدیدی است که مانع از آن می‌شود که اشخاص دیگر از آن تقلید کنند یا آن را مورد استفاده قرار دهند و این حق وتو یا حق تحریمی عنصر اصلی حق مالکیت تجارتی و صنعتی را تشکیل می‌دهد و مالک آن را در مقابل تجاوز اشخاص دیگر حمایت می‌کند.

خصوصیت دیگر حق مالکیت تجارتی و صنعتی اینست که استفاده از حق مالکیت اصولاً مختص به مالک آنست و هرچه مالک بیشتر و منحصراً از آن بتواند استفاده کند مفیدتر جلوه خواهد کرد در صورتی که در مالکیت تجارتی و صنعتی هر چه دیگران بیشتر از آن استفاده کنند حق مزبور ارزش بیشتری پیدا می‌کند. مثلاً علامت صنعتی یا اختراع مانند کتاب در صورتی که فقط مورد استفادهٔ انحصاری صاحب آن قرار گیرد ارزشی نخواهد داشت ولی اگر اختراع یا علامت یا کتابی که منتشر می‌شود مورد استفادهٔ عموم باشد یا توزیع محصولات و انتشار کتاب مورد احتیاج عامه قرار گیرد استفاده صاحب آن زیادتر خواهد بود. زیرا با افزایش فروش محصولی که حق مالکیت تجارتی و صنعتی بر روی آن اعمال می‌شود سود صاحب آن نیز افزایش پیدا می‌کند.

با توجه به مراتب بالا حق مالکیت تجارتی و صنعتی عبارت از حق بهره‌برداری انحصاری است که صاحب آن از اثر و فعالیت تجارتی و صنعتی خود دارد.

کلیه کشورها امتیازاتی برای صاحبان حق مالکیت تجارتی و صنعتی قائل شده‌اند تا آنها را از تجاوز دیگران مصون نگاه دارند ولی حمایت از این حقوق اغلب منوط به انجام تشریفاتی از طرف مالک آن است. مثلاً در مورد علامت یا اختراع صاحبان آنها در صورتی می‌توانند از حمایت قانونی برخوردار شوند که قبلاً آنها را به ثبت رسانیده باشند و حق مالکیت خود را محرز کرده باشند.

به این جهت حق مالکیت تجارتی و صنعتی اغلب محدود به زمان و مکان می‌باشد، یعنی اولاً محدود به مدت معینی است مانند حق انحصاری استفاده از اختراعات و اشکال و ترسیمات تجارتی و صنعتی که برای مدت محدودی (حداکثر ۲۰ سال) شناخته می‌شود و بعد از سپری شدن دورهٔ مزبور حق انحصاری استفاده از آن از بین می‌رود. ثانیاً اعمال حق مزبور فقط در کشورهایی است که تشریفات مربوط به ثبت در آنجا انجام شده باشد، مثلاً علامت یا اختراعی که در یک کشور به عنوان مالکیت تجارتی یا صنعتی شناخته شده باشد به خودی خود در کشورهای دیگر اعتبار ندارد و برای احراز این حق تشریفات قانونی لازم در هر کشوری باید انجام گیرد.

با توسعهٔ روابط بین‌المللی و اهمیتی که حقوق مالکیت تجارتی و صنعتی مخصوصاً علایم تجارتی و اختراعات در اقتصاد امروز پیدا کرده‌اند حمایت مؤثرتری از لحاظ بین‌المللی احساس گردید. زیرا اشخاص استفاده‌جو ممکن است از اختراع یا علامت مهمی که در کشور دیگری به ثبت می‌رسد اطلاع حاصل نمایند و قبل از آنکه صاحب علامت یا اختراع مزبور بتواند تشریفات ثبت را در کشورهای دیگر انجام دهد اختراع یا علامت مزبور را در بعضی از کشورها به نام خود به ثبت برسانند و صاحب حقیقی آن را از حقوق خود محروم سازند به این جهت از اواخر قرن نوزدهم بین اغلب کشورها قراردادها و موافقت‌نامه‌هایی برای حمایت علایم تجارتی و اختراعات امضاء گردید. قراردادهای مزبور بعضی دو جانبه است که بین دو دولت اعتبار دارند و علایم تجارتی و اختراعاتی را که در کشور دیگر به ثبت رسیده است مورد حمایت قرار می‌دهند و دیگر قراردادهایی که بین چند

کشور امضاء شده و نسبتاً جنبه عمومی دارد و امضاءکنندگان توافق‌هایی برای حمایت علایم تجارتی و صنعتی که در یکی از کشورهای مزبور به ثبت برسد در کشور خود نموده‌اند. مهمترین این قراردادها عبارتند از:

قرارداد اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی مورخ ۲۰ مارس ۱۸۸۳ که در ۱۴ دسامبر ۱۹۰۰ در بروکسل و ۲ ژوئن ۱۹۱۱ در واشنگتن و در ۶ نوامبر ۱۹۲۵ در لاهه و در ۲ ژوئن ۱۹۳۴ در لندن مورد تجدیدنظر قرار گرفته است.

موافقت‌نامه مادرید راجع به ثبت بین‌المللی علایم تجارتی مورخ ۱۴ آوریل ۱۸۹۱ که در ۱۹۰۰ در بروکسل و ۱۹۱۱ در واشنگتن و ۱۹۲۵ در لاهه و ۱۹۳۴ در لندن و ۱۹۵۷ در نیس مورد تجدیدنظر قرار گرفته است.

قراردادهای پان آمریکن مورخ ۲۰ اوت ۱۹۱۰ بوئنوزرو و ۲۸ آوریل ۱۳۲۳ سانتیاگو و ۱۱ فوریه ۱۹۲۹ که برای حمایت علایم تجارتی بین بعضی از کشورهای قارهٔ آمریکا منعقد شده است.

دولت ایران فقط طبق قانون ۱۴ اسفند ماه ۱۳۳۷ به قرارداد اتحادیهٔ پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی ملحق شده است.

فصل دوم

مایه تجارتی

مایه تجارتی

مایه تجارتی که به زبان فرانسه Fond de Commerce نامیده می‌شود عبارتست از مجموعه اموال مادی و غیرمادی که برای تجارت مؤسسه مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. مرحوم دکتر زنگنه مایه تجارتی را سرقفلی و آقای ارسلان خلعت بری آن را حق تجارتی نامیده است. به نظر اینجانب هیچکدام از این دو اصطلاح برای روشن کردن مطلب کافی نیستند زیرا سرقفلی جزئی از اجزاء مایه تجارتی است و حق تجارتی حق مخصوصی نیست که مشخص و معین باشد. هر کدام از اجزاء مایه تجارتی مشمول تعریف حق تجارتی می‌شوند و مایه تجارتی مجموع حقوق تجارتی است که اجزاء یک کل را تشکیل می‌دهند. به نظر اینجانب مایه تجارتی بهترین اصطلاحی است که می‌توان برای Fond de Commerce استعمال نمود زیرا در اصطلاح تجارتی اغلب گفته می‌شود فلان تاجر مایه خود را از دست داده است یا فلان تاجر پرمایه است و این کلمه کلیت آن را می‌رساند.

مبنای مایه تجارتی عبارتست از حقی که تاجر در اثر کوشش و فعالیت خود بدست می‌آورد و مخصوصاً حق معنوی است که تاجر در اثر معروفیت و شهرت خود کسب نموده و عده‌ای مشتری پیدا می‌نماید و چون فروش او در اثر ازدیاد مشتریان افزایش پیدا می‌کند سود او نیز روز به روز زیادتر شده و نفع مستمری عاید او می‌گردد که قابل توجه بوده و ارزش پیدا می‌کند و همین ارزش مایه تجارتی است که ممکن است مورد خرید و فروش و معامله قرار گیرد. البته تاجر حقی بر مشتریان خود ندارد و مشتریان مزبور ممکن است ثابت نباشند ولی در نتیجه پشتکار و فعالیت و شهرت او عده‌ای عادت به مراجعه می‌کنند زیرا مشتریان مؤسسات تجارتی اصولاً بر دو نوعند:

۱ ـ مشتریانی که در اثر اعتمادی که به تاجر پیدا کرده و مرغوبیتی که برای اجناس او قائلند همواره ترجیح می‌دهند به او مراجعه کنند مثلاً تاجر پارچه‌فروشی که شهرت پیدا کرده است که همواره پارچه‌های مرغوب و خوب به مشتریان خود می‌فروشد دارای یک عده مشتری ثابت می‌شود که با

اطمینانی که به او پیدا کرده‌اند همواره به او مراجعه می‌کنند و تا زمانی که این اعتماد برقرار باشد به دیگری مراجعه نخواهند نمود. این نوع مشتریان را Clientèle یا مشتریان دائم می‌نامند و بدیهی است که تعداد آنها بستگی به فعالیت و پشتکار تاجر و درستی و اعتمادی که مشتریان به او دارند خواهد داشت لذا موقعیت محل کار تاجر چندان تأثیری در این فعالیت نداشته و فعالیت تاجر در توسعه و ازدیاد اینگونه مشتریان دخالت دارد.

۳ ـ مشتریانی که به علت موقعیت محل کار تاجر به او مراجعه می‌کنند مثلاً در خیابان پر رفت و آمدی تاجر سیگارفروش یا اشیاء خرازی جنس بیشتری خواهد فروخت چون رفت‌وآمد زیاد و اجناس متحدالشکل می‌باشند ضمن عبور از خیابان مشتریان مابه‌الاحتیاج خود را از مغازه‌ای که در دسترس آنهاست خریداری می‌کنند. این نوع مشتریان را که ممکن است مشتریان سر راهی AChalendage نامید بیشتر تابع موقعیت محل کار تاجر می‌باشند.

البته موقعیت محل و فعالیت تاجر هر دو در یکدیگر تأثیر دارند و ترکیب هر دوی آنها ممکن است به پیشرفت امور تجارتخانه کمک کند. تاجری که دارای حسن شهرت است اگر موقعیت محل او نیز خوب باشد فروش بیشتری خواهد داشت مثلاً اگر رستورانی معروف به داشتن غذای خوب باشد و در مرکز شهر یا در محل‌های پرجمعیت باشد مشتریان زیادتری خواهد داشت از رستورانی که در نزدیکی او باشد و شهرت خوب نداشته باشد. به همین طریق هر قدر تاجر حسن شهرت داشته باشد اگر محل تجارت او خیلی دور باشد ممکن است اغلب اشخاص حاضر به اتلاف یک قسمت از وقت خود نشده و از مراجعه به او خودداری نمایند.

بنابراین ارزش مایه تجارتی بستگی به موقعیت و تشکیلات و پشتکار و فعالیت تاجر دارد و به همین جهت این ارزش هیچ‌وقت ثابت نیست و همواره در تغییر است. اگر شهرت تاجر لکه‌دار شود و اطمینان مشتریان از او سلب گردد ارزش آن نقصان خواهد یافت و به همین ترتیب اگر محلی که مورد کار اوست مرغوبیت خود را از دست بدهد فروش او نقصان خواهد یافت و عکس قضیه نیز صحیح است. به طور خلاصه ارزش مایه تجارتی بستگی به بهره‌برداری تجارتی دارد. اگر تاجری از ادامهٔ تجارت خود خودداری کند طبیعی است که مایه تجارتی او نیز از بین خواهد رفت.

اجزاء مایه تجارتی بسته به نوع تجارت و صنعت تفاوت پیدا می‌کند. به طور کلی مایه تجارتی از دو عنصر مختلف تشکیل می‌شود:

۱ ـ عنصر معنوی که عبارتست از حقوق معنوی که تاجر نسبت به بعضی امور دارد مانند حقوق مربوط به سرقفلی، اسم تجارتی، علائم تجارتی، اختراعات، اشکال و ترسیمات صنعتی، تشکیلات تجارت و حقوقی که به موجب بعضی از قراردادها برای تاجر تحصیل شده باشد، تعداد مشتریان.

۲ ـ عنصر مادی که عبارتست از اثاثیه و ابزار کار، ماشین‌آلات، مواد اولیه، مواد ساخته شده که برای فروش عرضه می‌شود.

در شرکت‌ها و کارخانجات بزرگ، عناصر مختلف مایه تجارتی اهمیت بیشتری داشته و در تجارتخانه‌های کوچک عناصر تشکیل‌دهنده آن کمتر خواهد بود. بنابراین نمی‌توان عناصر مایه تجارتی را به طور تفصیل معلوم نمود بلکه تعیین عناصر آن بسته به مورد است و حتی تاجر می‌تواند قسمتی از عناصر مزبور را در موقع فروش مایه تجارتی از آن مجزی نماید. به این جهت در موقع فروش مایه تجارتی عناصر مختلف آن به طور مشروح نوشته می‌شوند و چنانچه تاجر بخواهد بعضی از آنها را برای خود محفوظ دارد این استثناء نیز تصریح می‌گردد زیرا بعضی از عناصر بدون آنکه ذکر شوند ممکن است از عناصر اصلی مایه تجارتی محسوب گردند و بهره‌برداری از مایه تجارتی بدون آنها ممکن نباشد. مثلاً در مورد واگذاری کارخانه‌ای که منحصراً اجناس مربوط به یک اختراعی را می‌سازد واگذاری کارخانه بدون واگذاری اختراع منطقی نیست به همین طریق واگذاری مایه تجارتی که مربوط است به تجارتخانه‌هایی که اجناس مختلف را به فروش می‌رسانند بدون واگذاری سرقفلی محل تجارتخانه مورد ندارد.

عناصر مادی مایه تجارتی مانند اثاثیه و ملزومات و ماشین‌آلات و مواد اولیه و مواد ساخته شده و اجناس و غیره در موقع فروش مایه تجارتی معمولاً صورت‌برداری شده و صورت مزبور ضمیمه سند فروش می‌گردد. راجع به عناصر غیرمادی و دربارهٔ اسم تجارتی، علایم تجارتی و صنعتی، اختراعات، ترسیمات و اشکال صنعتی بعداً توضیحات کافی داده خواهد شد. در اینجا فقط لازم است مختصری راجع به سرقفلی صحبت شود.

سرقفلی

مؤسسات تجارتی اغلب اوقات در ساختمان‌هایی تأسیس می‌شوند که مالکیت آنها متعلق به دیگران است. در نتیجه کوشش و فعالیت و پشتکار تاجر محل کار تاجر در اثر پیدا شدن مشتری مرغوبیت و ارزشی پیدا می‌کند که نمی‌توان آن را نادیده گرفت و چون ادامهٔ فعالیت تاجر مستلزم استقرار او در محلی است که کار خود را شروع نموده و توسعه داده است به موازات حقی که مالک محل بر ملک خود دارد تاجر مستأجر نیز دارای حقوقی می‌شود که به آن محل در اثر سعی و جدیت تاجر تعلق می‌گیرد. زیرا تاجری که عده‌ای را به عنوان مشتری برای مراجعه به محل کسب خود جلب کرده است ارزش محل مزبور را چند برابر کرده و هر کس جانشین او گردد از نتیجه فعالیت سابق او استفاده خواهد کرد. از طرف دیگر چنانچه مالک محل کار تاجر آزادانه بتواند تاجر را از ملک خود بیرون کند نه تنها تاجر را از استفاده از حقوق مکتسبه خود محروم خواهد نمود بلکه بلاجهت از نتیجه و ثمرهٔ فعالیت او استفاده خواهد کرد به این جهت قوانین اغلب کشورها برای جلوگیری از تجاوز و تعدی مالکین نسبت به مستأجرین و همچنین حفظ حقوق تجار مقرراتی وضع نموده‌اند که از یک طرف تجار بتوانند در محل کسب و کار خود به تجارت خود ادامه دهند و از طرف دیگر در موقعی که

بخواهند محل مزبور را به دیگری واگذار کنند یا تخلیه نمایند از حقوقی که در نتیجهٔ فعالیت و پشتکار خود به دست آورده‌اند محروم نگردند. در ایران تا قبل از قانون روابط مالک و مستأجر مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹ مواد صریحی برای حمایت تجار و تثبیت حق سرقفلی وجود نداشت ولی عرف و عادت تجارتی حق مزبور را شناخته بود و عملاً نیز حق مزبور رعایت می‌گردید و موضوع سرقفلی به طوری عمومیت یافته بود که حتی غیرتجار نیز در موقع تخلیه خانه و محل کار خود تقاضای دریافت مبلغی به عنوان سرقفلی می‌نمودند.

موضوع قانونی بودن سرقفلی مورد بحث زیادی قرار گرفته است. مخالفان سرقفلی عقیده دارند که به موجب اصل هفدهم متمم قانون اساسی که مالکیت را به رسمیت شناخته هیچ نوع تحدیدی نباید نسبت به آن اعمال شود و نباید از مالک سلب تسلط شود زیرا مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی آزاد بودن مالک را در هر نوع تسلط نسبت به عین و منفعت بیان نموده و ممنوع بودن سلب تصرف در ملک و ثمرات آن را اعلام می‌نماید. شناختن حق سرقفلی برای مستأجر تحدیدی به مالکیت وارد ساخته و ثمرهٔ ملک راکه حق سرقفلی جزئی از آنست از مالک سلب می‌کند.

موافقان حق سرقفلی معتقدند که درست است که مالک بر مالش هر نوع تسلطی دارد ولی باید در ضمن اعمال این حق به حقوق دیگران لطمه وارد نیاید. کارگر و صنعتگر و تاجری که در اثر فعالیت خود عده‌ای مشتری به دور خود جمع می‌کند دارای حقوق مکتسبه می‌شود و نتیجه و ثمرهٔ این فعالیت را نباید مالک ملک ببرد. به عبارت دیگر اصل لاضرر که در فقه نیز جاری است و از مواد قانون مدنی نیز استنباط می‌شود باید در اینجا اعمال شود و بدون آنکه در مالکیت مالک تصرفی بشود حقوق آن محدود به همان حقوقی گردد که نتیجهٔ مستقیم مالکیت اوست نه نتیجهٔ کار دیگران. روی همین اصل و با توجه به این موارد است که قوانین قبلی سعی می‌کرده‌اند به طور کلی دعاوی ناشیه از این حقوق به حکمیت مراجعه شود و در قانون آیین دادرسی مدنی و تعدیل مال‌الاجاره‌ها این امر پیش‌بینی شده بود زیرا دادگاه تابع تشریفات معینی می‌باشد و نمی‌تواند از اصول مصرح در قانون تجاوز نماید در صورتی که داور می‌تواند از روی انصاف و با رعایت عدالت داوری نموده و حکمی صادر کند که تا حدی از تضییع حقوق مستأجر جلوگیری شود.

قانون روابط مالک و مستأجر مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹ صراحتاً حق کسب و پیشه و تجارت را شناخته و به این ترتیب حق سرقفلی امروزه جنبهٔ قانونی پیدا کرده است[1].

---

۱ - بموجب ماده ۳۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ قانون مصوب ۱۳۳۹ صراحتاً منسوخ گردید. ولی حق کسب یا پیشه یا تجارت یا بعبارت دیگر حق سرقفلی به موجب ماده ۱۹ قانون مذکور پذیرفته گردید.

ولی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مباحث متعددی در خصوص شرعی بودن یا نبودن حق سرقفلی مطرح گردید. اما سرانجام مجمع تشخیص مصلحت نظام تکلیف را روشن نمود. در ماده واحده مصوبه مجمع ←

حق سرقفلی که در فرانسه به عنوان Propriété Commerciale و در بعضی موارد Pas de Porte نامیده می‌شود عبارتست از حقی که تاجر برای تقدم در اجارهٔ محل و ادامهٔ تجارت خود در محل کار خود دارد ولی در عرف و عادت متداول در ایران حق سرقفلی بر دو نوع است یکی حقی است که تاجر یا صنعتگر در نتیجهٔ جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود برای محل کار خودش قائل می‌شود مثلاً مغازه‌ای که به واسطهٔ فعالیت کافی بعد از مدتی مشهور می‌شود و مشتریانی پیدا می‌کند که وجود این مشتریان ارزش محل را افزایش می‌دهد و دیگری حقی است که صاحب محلی که موقعیت خوبی دارد برای ملک خود قائل می‌شود. مثلاً ساختمان‌هایی که در محل‌های پرجمعیت ساخته می‌شوند امروزه بدون داشتن مشتری قبلی با اخذ سرقفلی مناسبی اجاره داده می‌شوند. در این موارد دیگر موجود بودن مشتری اساس سرقفلی نمی‌تواند قرار گیرد بلکه موقعیت محل به مالک اجازه می‌دهد علاوه بر مال‌الاجاره که تعیین می‌شود مبلغ دیگری نیز به عنوان سرقفلی از مستأجر اخذ نماید. اصولاً میزان سرقفلی بستگی به عرضه و تقاضا دارد و مخصوصاً در مورد اماکنی که از سابق به اجاره داده شده و مبلغ اجارهٔ آنها زیاد نیست میزان سرقفلی نسبت معکوس با مبلغ اجاره دارد زیرا کم بودن مبلغ اجاره خود مزیتی است که ارزش سرقفلی را زیاد می‌کند.

مادهٔ ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ میزان حقوق کسب و پیشه و یا تجارت[1]

← تشخیص مصلحت نظام آمده است: «در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۵۶/۵/۲ عمل شود. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۵/۸/۱۵ به قوت خود باقی است.

موضوع «حق کسب یا پیشه یا تجارت» در اجرای بند هشتم اصل ۱۱۰ قانون اساسی در جلسه مورخ ۶۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام بررسی و به شرح ماده فوق به تصویب رسید.»

رک به مجموع قوانین سال ۱۳۶۹ ـ چاپ روزنامه رسمی، ص ۷۱۴. البته در خصوص روابط موجر و مستأجر قوانین دیگری مانند قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۲/۲/۱۳ به تصویب رسیده است، ولی در خصوص حق سرقفلی، مطابق مصوبه مجمع ماده ۱۹ قانون سال ۵۶ در حال حاضر حاکم است.

۱ ـ ماده ۱۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ در این باره مقرر می‌دارد: «میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده است، بر مبنای اصول و ضوابطی که آیین‌نامه آن از طرف وزارتخانه‌های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب کمیسیونهای مربوط مجلسین خواهد رسید، تعیین می‌گردد.»

و ماده ۱۹ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«در صورتیکه مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت بموجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد. هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبود. و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد والّا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به ←

(سرقفلی) را بر اساس عوامل زیر تعیین می‌کند:

۱ ـ موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه و تجارت.

۲ ـ شرایط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایایی که در عقد اجاره برای موجر یا مستأجر منظور گردیده است.

۳ ـ طول مدت اشتغال مستأجر به کسب و پیشه و یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور مؤثر افتاده است.

۴ ـ وضع محل اجاره از نظر نوع بنا.

۵ ـ مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه‌بندی و تهیهٔ اشیاء مورد لزوم و سایر تزئینات داخلی متحمل گردیده است.

۶ ـ نوع کسب و پیشه یا تجارت مستأجر.

مادهٔ ۱۷ قانون روابط مالک و مستأجر صراحتاً اعلام می‌دارد که حق کسب و پیشه و یا تجارت (سرقفلی) به مستأجر همان محل اختصاص دارد و آن را قابل انتقال می‌داند. انتقال محل تجارت در مقابل اخذ سرقفلی به مستأجر جدیدی که به همان کسب یا پیشه یا تجارت مشغول شود به موجب مادهٔ ۱۸ تقریباً آزاد است و مالک ملک مجبور به موافقت از آن است مگر اینکه در سند اجاره سلب حق انتقال به غیر ذکر شده باشد که در صورت عدم موافقت با انتقال اجاره مالک مکلف است حق سرقفلی را شخصاً به مستأجر بپردازد.

انتقال اجاره محل در مقابل اخذ سرقفلی به مستأجر جدیدی که به کسب یا پیشه یا تجارت دیگری به غیر از آنچه که در اجاره‌نامهٔ مذکور بوده است با موافقت کتبی مالک مجاز است.

مادهٔ ۲۱ قانون روابط مالک و مستأجر حق استفاده از مورد اجاره را در صورت فوت مستأجر برای وراث او شناخته است و به این ترتیب حق سرقفلی را برای وراث تأمین می‌نماید.

مادهٔ ۹ قانون روابط مالک و مستأجر در صورت لزوم تخلیه محل کسب و تجارت برای ساختمان حق تقدم مستأجر سابق را برای اجاره محل در ساختمان جدید شناخته است.

با توجه به مراتب بالا حق سرقفلی امروزه رسماً به موجب قوانین ایران شناخته شده و مورد حمایت قرار می‌گیرد.

← دادگاه مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز، انتقال منافع مورد اجاره به غیر ... صادر می‌نماید...

تبصره ۱ ـ در صورتیکه مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید، موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجراء خواهد شد. و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت.

تبصره ۲ ـ حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود.»

در پایان این فصل باید توضیح داده شود که مایه تجارتی در کشورهای اروپایی مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد و به موجب قوانین مخصوصی می‌توان آن را نیز به رهن گذاشت و با وثیقه قرار دادن آن اعتبار تحصیل نمود. همچنین ممکن است مایه تجارتی را به اجاره واگذار نمود و اغلب اوقات وقتی مایه تجارتی به وراث صغیر منتقل می‌شود چون صغار اهلیت برای تجارت ندارند مایه تجارتی برای مدتی که وراث صغیر می‌باشند به اجاره واگذار می‌شود و مستأجر با پرداخت مبلغ معینی یا چند درصدی از سود تجارتخانه متصدی امور تجارتخانه می‌شود.

فصل سوم

اسم تجارتی

تجار مانند اشخاص برای شناساندن خود تحت اسم و عنوان معینی فعالیت می‌کنند. تاجر ممکن است فعالیت تجارتی خود را تحت نام خانوادگی خود انجام دهد در این صورت نام خانوادگی و اسم تجارتی تاجر یکی خواهد بود ولی تاجر ممکن است برای فعالیت تجارتی خود نام دیگری غیر از نام خانوادگی انتخاب کند که در این صورت اسم تجارتی با نام خانوادگی تفاوت خواهد داشت.

در شرکت‌های تجارتی چون شخصیت آنها از شخصیت شرکاء جداست اسم تجارتی شرکت نیز غیر از اسم تجارتی شرکاء است و قانون تجارت دربارهٔ کلیه شرکت‌ها تصریح نموده است که تحت اسم مخصوصی تشکیل خواهند شد.

اسم مخصوص شرکت‌های تجارتی شامل دو قسمت است یکی قسمتی که مربوط است به تعیین نوع شرکت و دیگر قسمتی است که مربوط است به اسم شرکت. قسمت مربوط به نوع شرکت در کلیه شرکت‌های از یک نوع یکسان است مثلاً شرکت تضامنی یا شرکت نسبی یا شرکت سهامی و غیره ولی قسمتی که مربوط است به اسم شرکت اگر شرکت، شرکت اشخاص باشد با شرکت سرمایه فرق می‌کند. در شرکت اشخاص ذکر نام اقلاً یکی از شرکاء در اسم شرکت اجباری است و در شرکت سرمایه ذکر نام شرکاء در اسم شرکت ممنوع است زیرا در شرکت‌های اشخاص شرکاء مسئول تمام یا قسمتی از تعهدات شرکت می‌باشند و باید شخص یا اشخاصی که ضامن بدهی شرکت هستند معلوم باشد در صورتی که در شرکت‌های سرمایه چون شرکاء مسئولیتی بیش از سرمایه‌ای که در شرکت گذاشته‌اند ندارند نباید نام هیچ‌یک از شرکاء در اسم شرکت ذکر شود تا اشخاصی که با شرکت معامله می‌کنند متوجه شوند که کسی جز شرکت که یک شخصیت حقوقی علیحده از شرکاء است ضامن تعهدات شرکت نیست و به این جهت قانون تجارت در اغلب موارد تصریح کرده است که چنانچه نام یکی از شرکاء در شرکت‌های سرمایه ذکر گردد مسئولیت آن شریک نسبت به تعهدات شرکت تضامنی خواهد بود.

اسم تجارتی در مورد تجار به فرانسه Raison Commerciale و در مورد شرکت‌ها Raison Sociale نامیده می‌شود.

اسم تجارتی و ثبت آن نباید با ثبت تجارتی اشتباه شود. به طوری که قبلاً توضیح داده شد ثبت تجارتی مربوط است به شناسایی تاجر و وضع تجارتی او و در صورتی که اسم تجارتی فقط مربوط به شهرت تاجر می‌باشد که تحت آن اسم خود را معرفی می‌کند.

قانون تجارت ایران چند ماده به اسم تجارتی اختصاص داده است (مواد ۵۷۶ تا ۵۸۲) ولی چون مادهٔ ۵۸۲ ثبت اسم تجارتی را موکول به آیین‌نامه‌ای نموده است که وزارت دادگستری باید تهیه کند و آیین‌نامهٔ مزبور تا به حال به تصویب نرسیده است، فعلاً ثبت اسم تجارتی در ایران ممکن نیست در نتیجه اشخاصی که می‌خواهند نام تجارتی آنها مورد حمایت و محفوظ قرار گیرد اغلب آن را به عنوان علامت تجارتی به ثبت می‌رسانند.

به موجب مادهٔ ۵۷۶ قانون تجارت:

«ثبت اسم تجارتی اختیاری است مگر در مواردی که وزارت عدلیه ثبت آن را الزامی کند».

و مادهٔ ۵۸۱ اضافه می‌کند:

«در مواردی که ثبت اسم تجارتی الزامی شده و در موعد مقرر ثبت به عمل نیاید ادارهٔ ثبت اقدام به ثبت کرده و سه برابر حق‌الثبت مأخوذ خواهد داشت.»

مادهٔ ۵۸۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«وزارت عدلیه به موجب نظامنامه ترتیب ثبت اسم تجارتی و اعلان آن و اصول محاکمات در دعاوی مربوط به اسم تجارتی را معین خواهد کرد».

به طوری که در بالا تذکر داده شد به واسطهٔ عدم تصویب آیین‌نامهٔ مربوطه امروزه ثبت اسم تجارتی در ایران ممکن نیست زیرا نه مقامی که باید آن را ثبت کند معلوم است و نه تشریفاتی که برای ثبت باید انجام گیرد. در چند سال قبل آیین‌نامه‌ای برای ثبت اسم تجارتی به وسیلهٔ کمیسیونی که در وزارت دادگستری تشکیل شده بود تهیه گردید ولی هنوز آیین‌نامهٔ مزبور به تصویب نرسیده است در صورتی که این موضوع دارای اهمیت بسیاری است زیرا طبق مادهٔ ۵۷۸ قانون تجارت حمایت از اسم تجارتی موکول به اینست که اسم مزبور قبلاً به ثبت رسیده باشد. ثانیاً طبق بند آخر قسمت ۳ مادهٔ ۷ مکرر قانون قرارداد اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی ***«نام تجارتی بدون آنکه الزامی به تسلیم اظهارنامه یا ثبت آن باشد در کلیه ممالک عضو اتحادیه مورد حمایت قرار خواهد گرفت چه جزو علامت کارخانه یا تجارتی باشد یا نباشد».***

مادهٔ ۵۷۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«اسم تجارتی ثبت شده را هیچ شخص دیگری در همان محل نمی‌تواند اسم تجارتی خود قرار دهد ولو اینکه اسم تجارتی ثبت شده با اسم خانوادگی او***

یکی باشد».

از طرف دیگر مادهٔ ۳ قانون سجل احوال مصوب ۲۰ مردادماه ۱۳۰۷ مقرر می‌دارد: ***«هیچ‌کس حق ندارد اسم خانوادگی شخص دیگری را در حوزهٔ سجل احوالی که آن اسم ثبت شده است اسم مؤسسه تجارتی یا عنوان تلگرافی خود قرار دهد ولی شعب تجارتخانه در سایر نقاط اسم مرکز اصلی را استعمال می‌کنند ولو اینکه شخص دیگری اسم مزبور را در محل تأسیس آن شعبه قبلاً برای نام خانوادگی خود ثبت کرده باشد».***

با توجه به مراتب بالا اگر اسم تجارتی تاجر همان نام خانوادگی او باشد به موجب مقررات قانون سجل احوال فعلاً می‌تواند دیگران را از استعمال آن منع کند ولی اگر اسم تجارتی تاجر نام تفننی باشد حمایت آن به عنوان اسم تجارتی مشکل است زیرا ثبت اسم تجارتی فعلاً ممکن نیست مگر آنکه نام مزبور به عنوان علامت تجارتی ثبت شود که آن هم مشمول مقررات دیگری است.

مقرراتی که برای ثبت و حمایت اسم تجارتی پیش‌بینی شده نه تنها برای حمایت منافع تاجر است بلکه برای حمایت مصرف‌کنندگان نیز می‌باشد تا در تشخیص تجارتخانه‌ای که با آن سر و کار دارند دچار اشتباه نشوند. مثلاً فعلاً در تهران تجارتخانه‌های مختلفی به عنوان شرق نزدیک، خاور نزدیک، نیرایست Near East که هر سه یک معنی دارند وجود دارد و اغلب در مراسلات پستی و مراجعه به آنها اشتباه می‌شود و طبیعی است که مشتریان مؤسسات مزبور ممکن است در تشخیص آنها گمراه شوند. اسم تجارتی اصولاً نباید طوری انتخاب شود که باعث اشتباه مشتریان گردد. مادهٔ ۵۷۷ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«صاحب تجارتخانه که شریک در تجارتخانه ندارد نمی‌تواند اسمی برای تجارتخانه خود انتخاب کند که موهم وجود شریک باشد».*** مثلاً اگر اسم تجارتی تاجر «برادران...» یا «... و شریک» باشد چنین اسمی ممکن است برای اشخاص این توهم را پیش آورد که چند نفر ضامن تعهدات تجارتخانه می‌باشند به همین ترتیب گرچه در قانون پیش‌بینی نشده است عبارات و کلماتی که ذهن مشتریان را مشوب کند یا آنها را به امور غیرواقعی متوجه سازد نباید به عنوان اسم تجارتی انتخاب شوند. مثلاً انتساب به مقامات رسمی و غیره. البته اگر در انتخاب اسم تجارتی سوء نیتی نیز بکار رفته باشد، طبق قوانین کیفری مرتکب ممکن است به عنوان کلاهبرداری یا رقابت مکارانه مورد تعقیب قرار گیرد.

اسم تجارتی طبق مادهٔ ۵۷۹ قانون تجارت قابل انتقال است مخصوصاً وقتی تاجری مایه تجارتی خود را به دیگری واگذار می‌کند. تاجری که نام تجارتی خود را به فروش می‌رساند دیگر حق استعمال آن را نداشته و نمی‌تواند تجارتخانه دیگری به همان نام در جای دیگر دایر کند. اگر اسم تجارتی با نام خانوادگی تاجر یکی باشد فروش اسم تجارتی تاجر را از استفاده از نام خانوادگی خود محروم نمی‌کند به شرط آنکه آن را برای تجارت استعمال نکند. در موقع واگذاری اسم تجارتی که نام خانوادگی باشد معمول بر اینست که انتقال‌گیرنده نام خود را نیز در ذیل آن به عنوان جانشین اضافه می‌کند یا اینکه در

مقابل اسم تجارتی کلمه قدیم اضافه می‌شود تا هم اسم تجارتی سابق ذکر شده باشد هم توهمی برای مشتریان نسبت به شخص تاجر حاصل نشود.

ثبت اسم تجارتی در صورتی که آیین‌نامهٔ آن به تصویب برسد مانند ثبت شرکت‌ها و دفاتر تجارتی و علائم تجارتی و اختراعات به طریقهٔ اعلامی Declaratif انجام خواهد شد به این معنی که ادارهٔ ثبت نسبت به اظهارات متقاضی ثبت و صحت و سقم آنها تحقیقی نخواهد کرد و به این جهت اشخاصی که مشاهده کنند حقوق آنها مورد تضییع قرار گرفته حق خواهند داشت نسبت به ثبت مزبور اعتراض کنند. بنابراین رسیدگی ادارهٔ ثبت در مورد ثبت اسم تجارتی محدود به این خواهد بود که چنین اسمی قبلاً به نام دیگری به ثبت نرسیده باشد.

اعتبار اسم تجارتی ممکن است برای تمام نقاط ایران باشد یا برای بعضی از شهرها زیرا شهرت تجارتخانه‌ها بسته به اهمیت آنها فرق می‌کند. مثلاً تجارتخانه کوچکی که در رشت تحت اسم تجارتی معینی کار می‌کند ممکن است متعارض تجارتخانه دیگری دارای همان اسم در کرمان نباشد ولی اگر اهمیت مؤسسه زیاد باشد و شعاع عملش شامل تمام نقاط ایران شود بدیهی است که اسم تجارتی آن نیز باید در تمام کشور حمایت شود و حتی به طوری که تذکر داده شد قانون الحاق به قرارداد اتحادیه پاریس برای مالکیت صنعتی حمایت اسم تجارتی را در سایر کشورها نیز پیش‌بینی نموده است. البته حمایت اسم تجارتی که متعلق به اتباع خارجی باشد در اغلب ممالک منوط به معامله متقابله است و بدیهی است کشورهایی که قراردادهای بین‌المللی را امضاء کرده‌اند اصل معاملهٔ متقابله را قبول نموده‌اند.

فصل چهارم

علایم تجارتی و صنعتی

علامت تجارتی Marque de Commerce و علامت صنعتی Marque de Fabrique اغلب مترادف استعمال شده و به انگلیسی Trade Mark نامیده می‌شوند. علامت تجارتی اصولاً جنبهٔ عمومی داشته و برای معرفی کالاهای مختلف یک تجارتخانه است در صورتی که علامت صنعتی برای مشخص کردن نوعی از محصول بکار می‌رود. مثلاً بایر علامت کارخانه‌ای است که داروهای مختلفی راکه هر یک علامت صنعتی بخصوصی دارند مانند آسپرین، آتبرین و غیره به بازار عرضه می‌کند ولی در عمل و اصطلاح علامت تجارتی و علامت صنعتی اغلب به جای یکدیگر استعمال می‌شوند. بعضی از محقّقین سابقه تاریخی برای علایم تجارتی قائلند و معتقدند که در زمان قدیم علایمی روی اشیاء می‌گذاشتند یا گوسفندان را داغ می‌کردند و صنعتگران بر روی اشیایی که می‌ساختند علایمی می‌زدند تا معلوم شود چه کسی آن را ساخته است و این موضوع را دلیل وجود علامت تجارتی در قدیم‌الایام می‌دانند. در قرون وسطی و قرون جدید اصناف که قدرت و امتیازات زیادی کسب کرده بودند برای آنکه اجناس و مصنوعات خود را مشخص سازند علامت مخصوصی انتخاب کردند تا به این ترتیب از ورود اجناس خارجی جلوگیری نمایند. این عمل اصناف بیشتر جنبهٔ تضمینی داشت و در حقیقت مرغوبیت و خوبی جنس را تأیید می‌نمود ولی هیچ‌یک از این علایم مشمول تعریف علامت تجارتی به طریقی که امروزه معمول شده نمی‌شود. توسعه و ترقی صنعت و تجارت و تولید اجناس متحدالشکل و افزایش فروش کارخانجات و گسترش روابط بین‌المللی اهمیت زیادی به علامت تجارتی داده و کلیه کشورها مجبور شدند برای حفظ و حمایت تولیدکنندگان و جلوگیری از فریب مصرف‌کنندگان قوانین و مقرراتی برای علایم تجارتی وضع کنند و امروزه در کلیه کشورها مقرراتی برای ثبت و حمایت علایم تجارتی و صنعتی وضع گردیده است.

در ایران برای اولین بار در سال ۱۳۰۴ قانونی برای ثبت و حمایت علایم تجارتی و صنعتی تصویب گردید که بعداً در سال ۱۳۱۰ مورد تجدیدنظر قرار گرفت. علاوه بر قانون مزبور و آیین‌نامه

اجرایی آن، مادهٔ ۲۴۹ قانون مجازات عمومی[1] نیز مواردی را برای حمایت علایم تجارتی ثبت شده پیش‌بینی نموده است. آیین‌نامه‌ای نیز در سال ۱۳۲۸ برای ثبت اجباری علامت صنعتی برای بعضی از مواد دارویی و خوراکی و لوازم آرایش تصویب گردید. آیین‌نامه قانون ثبت علایم تجارتی که بدواً در سال ۱۳۱۰ به تصویب رسیده بود در سال ۱۳۳۷ مورد تجدیدنظر قرار گرفت.

رواج علایم تجارتی و توسعهٔ فروش اجناس تحت علایم تجارتی در تجارت بین‌المللی باعث گردید که کشورهای مختلف برای حفظ تولیدات خود و جلوگیری از تجاوز دیگران به حقوق تجار و صاحبان صنایع مقررات بین‌المللی وضع نمایند که علامت تجارتی نه تنها در کشور آنها مصون از تعرض باشد بلکه در کلیه ممالک مورد حمایت قرار گیرد زیرا اجناس کارخانجات فقط در یک کشور به فروش نمی‌رود بلکه در تمام دنیا عرضه می‌شود و اگر کالای مورد یک علامتی مرغوبیت داشته باشد اشخاص به علامت مزبور عادت کرده و جنس مزبور را طلب می‌نمایند. اگر بنا شود که اشخاص دیگری اجناس تقلیدی که خصوصیات جنس اصلی را نداشته باشد به مشتریان بدهند اعتماد و اطمینان اشخاص از آن جنس سلب شده نه تنها سازندگان آن زیان می‌بینند بلکه مصرف‌کنندگان نیز فریب خورده و اشخاص شیاد و استفاده‌جو از شهرت علامتی سوء استفاده کرده و جنس بد را بجای جنس خوب تحویل می‌دهند. این موضوع مخصوصاً دربارهٔ مواد دارویی و خوراکی و لوازم آرایش که با سلامتی و بهداشت جامعه ارتباط دارد فوق‌العاده خطرناک می‌باشد از این جهت در پایان قرن نوزدهم اتحادیه‌ای برای حمایت مالکیت صنعتی بین چند دولت تشکیل گردید که به اتحادیه پاریس معروف است و امروزه اغلب دول به اتحادیهٔ مزبور ملحق گردیده‌اند. دولت ایران نیز طبق قانون ۱۴ اسفندماه ۱۳۳۷ به این اتحادیه ملحق گردیده است.

تعریف علامت تجارتی

علامت تجارتی وسیله‌ایست که به تاجر یا تولیدکننده جنس اجازه می‌دهد اجناس خود را از اجناس سایرین مشخص سازد.

مادهٔ ۱ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مصوب ۱ تیرماه ۱۳۱۰ علامت تجارتی را به شرح زیر تعریف می‌کند:

> ***«علامت تجارتی عبارت از هر قسم علامتی است اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجارتی یا فلاحتی اختیار می‌شود. ممکن است یک علامت تجارتی***

---

۱ ـ موارد مندرج در ماده مذکور، در مواد ۱۲۱ تا ۱۲۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ با تغییراتی در عبارات و مجازاتهای مقرره پیش‌بینی شده است.

برای تشخیص محصول جماعتی از زارعین یا ارباب صنعت یا تجار و یا محصول یک شهر و یا یک ناحیه از مملکت اختیار شود».

این تعریف جنبهٔ تحدیدی ندارد زیرا مواردی که در قانون شمرده شده به عنوان مثال است مخصوصاً که با اضافه کردن جمله (و غیر آن) قصد قانونگذار روشن می‌شود. بنابراین موارد دیگری نیز ممکن است تصور نمود که در مثال‌های نامبرده در قانون ذکر نشده است. مثلاً در مادهٔ فوق حرف و عبارت ذکر شده ولی به کلمه اشاره نشده است در صورتی که اغلب علایم تجارتی از کلمه تشکیل می‌شوند و علاوه بر آن برچسب و اتیکت فراموش شده در حالی که بیشتر محصولات صنعتی و تجارتی دارای علامت و نقش هستند که گاهی توأماً و گاهی منفرداً به عنوان برچسب بر روی کالا استعمال می‌شوند. بنابراین با استفاده از جمله (و غیر آن) کلمه و برچسب و امضاء و غیره باید به تعریف قانون اضافه شود. ضمناً باید در نظر داشت که در سال‌های اخیر علامت تجارتی برای خدمات نیز در اغلب کشورها معمول شده و تعریف قانون ایران شامل این نوع خدمات نیز می‌شود. راجع به علامات سمعی مانند آهنگ‌های مخصوصی برای اعلام موضوع مشخصی قانون ایران تصریحی ندارد ولی می‌توان آن را نیز مشمول تعریف بالا نمود.

علائم تجارتی بعضی اوقات به قدری مشهور می‌شوند و جنبهٔ عمومی پیدا می‌کنند که در اصطلاح به جای اسم عام جنس بکار می‌روند. مثلاً لینولئوم که یک علامت تجارتی است در اثر کثرت استعمال بجای مشمع کف اطاق استعمال می‌شود. یا گرامافون که در اثر استعمال زیاد از صورت علامت صنعتی خارج شده و امروزه اسم عام شده است.

بطور کلی علامت صنعتی و تجارتی برای شناساندن جنس از لحاظ کیفیت آنست و به عبارت دیگر وسیله‌ایست که در مقابل رقابت تجارتی، تجار با توسل به آن، نوع جنس و متاع خود را به خریدار عرضه داشته و در حقیقت ضمانت مرغوبیت جنس را می‌نمایند و بالاخره علامت تجارتی نشانه‌ایست که به کمک آن خریدار، سازندهٔ جنس و کمیت و کیفیت کالا را درک می‌کند و به این وسیله همواره همان کالایی را می‌خرد که علامت مورد نظر را دارد. مثلاً در مورد داروهای اختصاصی (اسپسیالیته) کارخانجات تحت علامت مخصوصی فرمول معینی را تهیه و به بازار عرضه می‌کنند که در اثر تبلیغات علامت تجارتی نام جنس تلقی می‌شود و مردم داروی مزبور را به نام علامت تجارتی آن می‌شناسند. مشتریان برای رفع سردرد تقاضای داروی ضد ذکام نمی‌کنند بلکه نام علامت تجارتی را می‌برند، مانند آسپرین یا ساریدون که گرچه معرف جنس مخصوصی هستند ولی علامت تجارتی و صنعتی می‌باشند. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که فقط علامت مشخص جنس است و در دنیای امروز که اغلب اجناس به طور یکنواخت تهیه شده و مردم فرصت کنترل مرغوبیت آنها را ندارند اهمیت این موضوع خیلی بیشتر می‌شود.

خصوصیات علامت تجارتی

علامت تجارتی اصولاً باید دارای خصوصیات زیر باشد:

۱ـ علامت تجارتی باید تازگی داشته و برای جنسی که بکار می‌رود جدید باشد.

جدید بودن علامت با جدید بودن در مورد اختراعات و ترسیمات و اشکال صنعتی تفاوت دارد. در مورد اختراعات و ترسیمات و اشکال صنعتی اگر موضوع اختراع یا شکل قبل از ثبت آنها به صورتی وجود داشته است آن اختراع یا شکل قابل ثبت نیست، در صورتی که علامت صنعتی ممکن است به طریقی قبلاً وجود داشته باشد ولی دربارهٔ محصولی که بر روی آن استعمال می‌شود تازگی داشته باشد. مثلاً اغلب کلمات ممکن است قبلاً وجود خارجی داشته باشند و بعداً به عنوان علامت استعمال شوند. مانند کلمهٔ Came (شتر) که قبل از استعمال به عنوان علامت تجارتی برای سیگار یا مداد وجود خارجی داشته است. یا اشکال و تصاویری مانند شیر، عقاب و غیره که وجود خارجی دارند ولی به عنوان علامت انتخاب می‌شوند. بنابراین منظور از جدید بودن علامت آن نیست که علامت مزبور به هیچ صورتی وجود خارجی نداشته باشد (البته علایمی هستند که کاملاً ابتکاری و اختراعی می‌باشند) بلکه تازگی باید مربوط به استعمال آنها در رشتهٔ صنعتی مورد نظر باشد و سابقهٔ استعمال از طرف دیگران نیز نداشته باشد. برای تشخیص محصولات مختلف از یکدیگر قوانین کلیه کشورها محصولات تجارتی و صنعتی را به طبقات مختلفی تقسیم کرده‌اند که صاحب علامت در موقع ثبت علامت خود طبقه یا طبقات محصولی راکه مورد نظر اوست تعیین می‌کند و به این ترتیب اشخاص دیگری نمی‌توانند همان علامت را در آن طبقه یا طبقات به ثبت برسانند و اختیار علامتی که از طرف اشخاص دیگر برای اجناس معین بکار رفته است برای محصولاتی که کاملاً متفاوت باشند، جایز شمرده می‌شود. مثلاً کلمهٔ Camel از طرف یک شرکت آمریکایی برای سیگارت استعمال می‌شود و همین کلمه برای مداد از طرف شرکت آلمانی مورد استفاده قرار می‌گیرد. البته استعمال یک علامت برای دو جنس مختلف در صورتی ممکن است که ایجاد شبهه برای مصرف‌کننده نسبت به نوع جنس و سازنده آن نکند. استعمال علامت واحد برای اجناس مشابه از طرف دو شخص اصولاً جایز نیست حتی اگر طبقات آن متفاوت باشد. مثلاً در مورد مواد طبی و آرایشی گرچه طبقات مختلف است، ممکن است استعمال همان علامت موجب اشتباه گردد یا صابون که ممکن است آن را به عنوان صابون طبی جزء طبقهٔ مواد دارویی یا به عنوان صابون آرایشی تحت طبقهٔ مواد آرایشی یا به عنوان مادهٔ پاک‌کننده تحت طبقهٔ دیگری قلمداد نمود. به این جهت اگر هم طبقات محصولات متفاوت باشند، علامتی که اختیار می‌شود نباید موجب گمراه کردن مصرف‌کنندگان شود. از این جهت در سال‌های اخیر علامتی که معروفیت جهانی پیدا می‌کند به طور کلی مورد حمایت قرار می‌گیرد اگر هم برای طبقه‌ای از کالا به ثبت نرسیده باشد، زیرا انتخاب چنین علامتی از طرف اشخاص دیگر ممکن است مصرف‌کنندگان را راجع به سازندهٔ آن به اشتباه اندازد و

مادهٔ ۶ مکرر قانون قرارداد اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی نیز حمایت علایم مشهور (سرشناس) را پیش‌بینی می‌کند. برای تشخیص اینکه آیا علامتی جنبهٔ تازگی دارد معمولاً در ادارات ثبت دفاتری تنظیم می‌شود که علامات به ترتیب حروف تهجی در آنها نوشته می‌شوند و در موقع انتخاب علامتی به آن دفاتر مراجعه می‌شود تا معلوم گردد آیا علامت سابقهٔ استعمال دارد یا آنکه شبیه به علامت دیگری نیست، ولی تشخیص این موضوع اغلب مشکل است، زیرا تشخیص شباهت علامتی با علامت دیگر مشکل است. مثلاً ممکن است حروف اول دو علامت با هم فرق داشته باشند ولی شباهت کامل باشد. مانند تاپال با ناپال یا اینکه طرز نوشتن متفاوت باشد ولی تلفظ یکی باشد مانند Vix و Viks یا اینکه اشکال علامات شبیه یکدیگر باشند. تشخیص شباهت بین دو علامت اصولاً کار دقیقی است و نباید به این امر اکتفا شود که بین دو علامت اختلافاتی موجود است. زیرا مشتری در موقع خرید اجناس خاطرهٔ اجمالی از علامت دارد و به جزئیات آن توجه نمی‌کند تا موارد اختلاف را تشخیص دهد.

۲ ـ علامت باید وجه تمایز داشته و ابتکاری باشد

به این معنی که علامت نباید نشانه‌های ساده‌ای باشد که هر کس بتواند آن را استعمال کند یا آنکه به صورتی باشد که با خود جنس اشتباه شود و از این نظر نشانه‌های زیر را نمی‌توان برای علامت تجارتی استعمال نمود:

الف ـ اسامی عام را نمی‌توان به نام علامت تجارتی انتخاب نمود. زیرا این نوع کلمات جنبهٔ عمومی داشته و مختص نوع بخصوصی از کالا نمی‌تواند باشد. مثلاً کلمهٔ قند را نمی‌توان برای محصول قند انتخاب نمود یا اینکه شکل ماهی را بدون آنکه حالت مخصوصی داشته باشد نمی‌توان برای کنسرو ماهی انتخاب نمود.

ب ـ اوصاف اجناس نمی‌توانند به عنوان علامت تجارتی انتخاب شوند، مانند باقلوای شیرین. ولی در انتخاب علامت تجارتی اغلب سعی می‌شود که علامت با کالایی که بر روی آن استعمال می‌شود رابطه‌ای داشته باشد مانند پنبه ترموژن که به معنی گرم‌کننده است یا علامت ملودیا برای انتشارات موسیقی یا علامت V برای ترکیبات ویتامین‌دار. موضوع اینکه علامت تا چه اندازه ابتکاری است و جنبهٔ تشخیص و تمایز دارد بسته به نظر قاضی است مثلاً در مورد انتخاب اسم عام کالا به زبان‌های بیگانه مانند کلمه «تی» برای چای باید دید نام مزبور تا چه حد در کشور معروفیت دارد تا بتوان آن را برای علامت انتخاب نمود.

ج ـ نشانی‌های ساده مانند خط مستقیم و اشکال هندسی یا رنگ‌های عادی نباید به عنوان علامت اختیار شوند مگر آنکه از ترکیب آنها تصویر ابتکاری پیدا شود.

انتخاب ارقام برای علامت تجارتی اگر حاکی از کیفیت جنس نباشد، اصولاً اشکالی ندارد. مثلاً انتخاب ۲۲۲ برای نوعی از پارچه یا ارقام ۴۷۱۱ برای ادوکلن، ولی انتخاب ارقام ۳۰ یا ۴۰ یا ۵۰ برای

روغن موتور چون شاید به نظر مشتری حاکی از کیفیت جنس و درجهٔ غلظت آن باشد جایز نیست.

انتخاب حروف نیز برای علامت اشکالی ندارد و امروزه اغلب علامات کارخانجات حروف اولیه نام کارخانه را نشان می‌دهد مانند G.E.C. - Fiat و غیره.

لفاف و ظروف اجناس نیز ممکن است عنوان علامت تجارتی پیداکند به شرط آنکه دارای عوامل مشخصه باشد مانند لفاف صابون پالمولیو یا شیشه‌های اغلب عطریات و مشروبات که مخصوصاً در ممالکی که ترسیمات و اشکال صنعتی قابل ثبت نیستند لفاف و ظروف اجناس به عنوان علامت به ثبت می‌رسند.

۳ ـ علامت نباید گمراه‌کننده باشد

به این معنی که علامت نباید مشتری را از لحاظ جنس یا مبدأ علامت به اشتباه اندازد. مثلاً برای پارچه پنبه‌ای نمی‌توان علامتی به عنوان سفید پشم انتخاب نمود، زیرا ممکن است مشتری تصور کند که پارچه مزبور پشمی است. مثلاً در فرانسه علامتی برای پارچه‌های پنبه‌ای به نام Lavablaine انتخاب گردید که چون مشتری راگمراه می‌نمود باطل گردید یا آنکه در علامت خصوصیاتی وجود داشته باشد که مشتری را راجع به مبدأ جنس به اشتباه اندازد.

انواع علایم تجارتی و صنعتی

علایم تجارتی و صنعتی را می‌توان به انواع زیر تقسیم نمود:

۱ ـ علامت تجارتی

که برای امتیاز و تشخیص محصولات یک تجارتخانه بکار می‌رود چه محصولات مزبور به وسیلهٔ او ساخته شده باشد چه از طرف دیگران ساخته شده باشد و به وسیلهٔ او به فروش برسد. مثلاً فروشگاه فردوسی دارای علامت تجارتی است که بر روی کلیه اجناسی که از طرف او به فروش می‌رسد الصاق می‌شود ولی اشیاء مزبور از طرف فروشگاه مزبور ساخته نمی‌شود. در صورتی که علامت تجارتی مخصوص به کالاهایی باشد که فقط از طرف یک کارخانه ساخته می‌شود، علامت مزبور در عین حال علامت تجارتی و علامت صنعتی می‌باشد. مانند بایر که بر روی کلیه محصولاتی که از طرف کارخانه بایر ساخته می‌شود الصاق می‌گردد.

۲ ـ علامت صنعتی

که برای امتیاز و تشخیص محصول معینی می‌باشد و جنس مورد علامت همواره از یک نوع است مانند اغلب داروهای اختصاصی و لوازم آرایش و غیره. مثلاً قرص‌هایی که به علامت آسپرین به فروش می‌رسد همواره مشخص یک نوع کالا می‌باشد. یک کارخانه ممکن است دارای علایم صنعتی متعدد باشد ولی علامت تجارتی او معمولاً یکی است.

۳ ـ علایم مربوط به محصولات

اصولاً علامت برای امتیاز و تشخیص محصول است و علایم مربوطِ به محصولات علایمی هستند که باعث تمیز محصولات مختلف از یکدیگر می‌گردند مانند ژیلت که برای شناسایی تیغ استعمال می‌شود.

۴ ـ علایم مربوط به خدمات

علایم مربوط به خدمات علایمی می‌باشند که خدماتی را که به وسیلهٔ یک مؤسسه تجارتی انجام می‌گیرد از خدمات سایرین مشخص و متمایز می‌کند. حمایت علایم مربوط به خدمات هنوز در بعضی ازِکشورها مورد تردید است ولی امروزه اغلب کشورها این نوع علایم را تجویز نموده‌اند و در طبقه‌بندی بین‌المللی علایم تجارتی نیز این نوع علایم منظور گردیده‌اند. مانند علامتی که شرکت‌های نظارت کالا بر روی کالاهایی که نظارت کرده‌اند می‌گذارند یا علایمی که بنگاه‌های لباسشویی یا حمل و نقل استعمال می‌نمایند.

۵ ـ علایم فردی

علایمی هستند که متعلق به یک شخص حقیقی یا حقوقی می‌باشند و برای تشخیص و تمایز محصول یک مؤسسه بکار می‌روند مانند ژیلت، فرد، آزمایش، پیرایش و غیره

۶ ـ علایم عمومی یا جمعی

علایمی هستند که برای تشخیص و امتیاز محصولات عده‌ای از ارباب حرف یا ساکنین محل معینی بکار می‌روند. مانند سولینگن که برای تشخیص و امتیاز محصولات فولادی ناحیه معینی از آلمان بکار می‌رود. این نوع علایم مختص کارخانجات و صنعتگران و تولیدکنندگانی می‌باشد که در آن ناحیه بخصوص فعالیت می‌کنند یا عضو اتحادیه‌ای می‌باشند که به ساخت اجناس مزبور مبادرت می‌ورزند.

۷ ـ علایم ساده

علایمی هستند که فقط از یک قسمت مشخص تشکیل شده‌اند مانند یک کلمه یا یک یا چند رقم یا حرف یا یک نقش یا تصویر مانند آزمایش، ۴۷۱۱ ـ Fiat یا یک شکل عقاب.

۸ ـ علایم مرکب

علایمی هستند که از ترکیب چند جزء تشکیل شده است و دارای علاماتی مرکب ازکلمه و نقش و تصویر می‌باشند مانند علامت Ω یا برچسب‌هایی که بر روی محصولات الصاق می‌شود.

۹ ـ علایم کتبی

علایمی هستند که می‌تواند آنها را نوشت مانند نام اشخاص حقیقی یا حقوقی به شرط آنکه وجه امتیازی با سایر اسامی داشته باشد. بعضی از محاکم اسم اشخاص را به صورت عادی قابل استفاده برای علامت نمی‌دانستند و عقیده داشتند که باید شکل مخصوصی داشته باشد ولی امروزه این رویه

متروک شده و استعمال نام اشخاص به صورت علامت رواج کامل پیدا نموده است. مانند فرد، ژیلت، آزمایش، پیرایش و غیره. استعمال نام اشخاص اگر متعلق به سازندهٔ جنس نباشد بدون اجازهٔ صاحب آن قابل استفاده به عنوان علامت نیست.

انتخاب نام جغرافیایی برای محصولات در بعضی از قوانین منع شده ولی اغلب کشورها استفاده از نامهای جغرافیایی را به عنوان علامت اگر موجب گمراهی مشتریان از لحاظ مبدأ جنس نگردد، جایز می‌شمارند.

- کلماتی که به صورت ابتکاری یا تفننی به عنوان علامت انتخاب می‌شوند.
- جملات تبلیغاتی مانند Chez Dupont tout est bon.
- عنوان کتب و مجلات و روزنامه‌ها.
- حروف و ارقام مانند ۴۷۱۱، Fiat.

۱۰ ـ علایم تصویری

علایمی هستند که دارای شکل و تصویر مخصوصی می‌باشند مانند:

- مدال‌ها که در روی اجناس گذارده می‌شوند یا حک می‌گردند.
- برچسب که عبارتست از ترکیب نوشته و تصویرهای مختلف.
- مناظر طبیعی یا ساختمان‌های عمومی.
- عکس و تصاویر اشخاص در صورتی که عکس و تصویر صاحب علامت باشد، اشکالی ندارد. ولی اگر عکس یا تصویر شخص دیگری باشد اجازهٔ صاحب عکس لازم است. راجع به استفاده از عکس مشاهیر گذشته به عنوان علامت تجارتی نظر محاکم مختلف است.
- لفاف و ظروف کالا که در مورد لوازم آرایش و مشروبات به شکل مخصوص و یکنواختی عرضه می‌شود. این نوع علایم در کشورهایی که قانونی برای حمایت اشکال و ترسیمات صنعتی ندارند اهمیت زیادی دارند.
- حاشیه و دوره که تقریباً در حکم برچسب قرار می‌گیرند.
- شکل خود کالا که در اغلب کشورها در صورتی که شکل مخصوصی داشته باشد به عنوان علامت تجارتی حمایت می‌شود.
- رنگ‌های مختلف به شرط آنکه رنگ‌های ساده و معمولی نبوده و ترکیب جدیدی باشند.

۱۱ ـ علایم غیرمادی

که عبارتند از علایمی که به چشم دیده نمی‌شوند و قابل لمس نمی‌باشند. مانند علایم سمعی مانند آهنگ‌هایی که برای اعلام محصولات مخصوصی در رادیو یا تلویزیون پخش می‌شود یا آهنگ‌های مخصوص اخبار و تبلیغات مؤسسه معینی و همچنین علایمی که به وسیلهٔ بو یا طعم مخصوص محصولات معینی را مشخص می‌سازند. این علایم فقط از طرف بعضی از کشورها

شناخته شده‌اند.

علایم ممنوع

مطابق ماده ۵ قانون ثبت علایم و اختراعات ایران، ثبت علامات زیر ممنوع است:

۱ - پرچم مملکتی ایران و هر پرچم دیگری که دولت ایران استعمال آن را به طور علامت تجارتی منع کند و همچنین مدال‌ها و نشان‌ها و انگ‌های دولت ایران.

این نشان‌ها مربوط به ملت و کشور است و قابل تملک خصوصی نمی‌باشد حتی پرچم سایر ملل را نیز نمی‌توان به عنوان علامت تجارتی مورد استفاده قرار داد. وزارت امور خارجه نمونه‌هایی از پرچم کشورهای مختلف را به ادارهٔ ثبت می‌فرستد تا از ثبت علایمی که مانند آنها باشد خودداری شود. مدال‌ها و نشان‌ها نیز چون در موارد مخصوصی در مقابل خدمات برجسته به اشخاص داده می‌شود هر کس نمی‌تواند آنها را مورد استفاده قرار دهد. انگ علامتی است که بر روی فلزات قیمتی برای تعیین عیار آن می‌زنند و اگر کسان دیگر آن را بکار برند خاصیت آن که تضمین عیار فلزات از طرف مقام رسمی است از بین می‌رود و علاوه بر آن اشخاص استفاده‌جو ممکن است آنها را بر روی فلزات ارزان‌قیمت نقش کنند و باعث فریب مشتریان گردند و از این لحاظ قوانین جزایی برای کسانی که مرتکب چنین اعمالی شوند مجازاتی پیش‌بینی نموده است.

۲ - کلمات و یا عباراتی که موهم انتساب به مقامات رسمی ایران باشد از قبیل دولتی و امثال آن

علامت علاوه بر اینکه مشخص جنسی است اغلب اوقات معرف سازندهٔ آن نیز می‌باشد و علامتی که در آن کلماتی بکار رود که مشتری را نسبت به سازنده یا مبدأ جنس فریب دهد جایز نیست زیرا استعمال چنین کلماتی ممکن است باعث شود که مصرف‌کننده تصور کند کالای مورد علامت به وسیلهٔ مقامات مزبور ساخته شده است.

۳ - علایم مؤسسات رسمی مانند هلال احمر و نظایر آن

بعضی از علامات جنبهٔ بین‌المللی و ملی پیداکرده و با وجود آنکه علامت تجارتی تلقی می‌شوند چون برای مؤسسات رسمی و در موارد مخصوصی استعمال می‌شوند و مؤسساتی که آنها را استعمال می‌کند دارای مزایای مخصوصی می‌باشند استفاده از این علایم به عنوان علامت تجارتی جایز نیست زیرا ممکن است از این علایم سوء استفاده شود.

۴ - علایمی که مخل انتظامات عمومی یا منافی عفت باشد.

به طور کلی کلماتی که باعث لکه‌دار شدن عفت عمومی می‌شود و یا کلماتی که مردم را به شورش یا عصیان دعوت می‌کند نمی‌توان به عنوان علامت انتخاب نمود. بطور کلی می‌توان گفت هر علامتی که مخالف قانون باشد یا باعث فریب خریدار شود مخالف نظم عمومی است و به این

ترتیب از ثبت علایمی که مشتری را نسبت به نوع جنس گمراه می‌کند جلوگیری نمود. مثلاً اگر کسی دارویی به بازار عرضه کند که دارای علامتی باشد که تصور شود دارای ویتامین است ولی اصولاً داروی مزبور فاقد ویتامین باشد ثبت چنین علامتی ممنوع تلقی می‌شود.

راجع به علایم منافی عفت قوانین جزایی[1] نیز استعمال آنها را منع نموده و مجازاتی برای کسانی که آنها را استعمال نمایند پیش‌بینی نموده است.

ثبت علامت تجارتی

به موجب تبصرهٔ ۱ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مصوب اول تیرماه ۱۳۱۰ ثبت علامت در ایران اختیاری است مگر در مواردی که دولت آن را الزامی قرار دهد ولی مادهٔ ۲ اضافه می‌کند: ***«حق استعمال انحصاری علامت تجارتی فقط برای کسی شناخته خواهد شد که علامت خود را به ثبت رسانیده باشد».***

بنابراین مؤسسات تجارتی جز در مواردی که دولت آن را الزامی کند، اجباری به ثبت علامت تجارتی ندارند. ولی حق استعمال انحصاری علامت برای آنها مشروط و منوط به ثبت آن علامت است به این معنی که اشخاصی که علامت خود را به ثبت نرسانند نمی‌توانند از استفادهٔ اشخاص دیگر از آن علامت جلوگیری کنند و به این جهت کلیه تجار و مؤسسات تجارتی برای حفظ علامت خود از تقلید و تقلب، علایم خود را به ثبت می‌رسانند.

تصویب‌نامه‌ای که در اردیبهشت ماه ۱۳۲۸ به تصویب هیئت وزیران رسیده است ثبت علامات مربوط به اجناس دارویی و طبی و مواد غذایی را که ذیلاً شرح داده می‌شود اجباری نموده است:

الف ـ داروهای اختصاصی (اسپسیالیته) مورد استعمال طبی یا بیطاری که با نسخهٔ پزشک یا بدون آن مصرف می‌شود.

طبق تبصرهٔ مادهٔ ۵ آیین‌نامه داروهای اختصاصی (اسپسیالیته) عبارتست از تمام اجناس دارویی یا طبی که برای استعمال داخلی یا خارجی انسان یا حیوانات اهلی بکار می‌رود و نام و ترکیب و تعریف آنها غیر از چیزی است که اسم معمولی این اجناس در کودکس‌ها یا در اصطلاحات دارویی به تصدیق وزارت بهداری باشد یا فرمول حقیقی آن در روی برچسب نوشته نشده باشد و دربسته یا پاکت یا جعبه یا بطری به فروش برسد.

ب ـ مواد غذایی که در لفاف و یا ظروف و به اسم مشخصی باشند مانند کنسرو مواد غذایی، آردهای مخصوص، چای‌های مختلف، کاکائو، شکلات، آب‌نبات، پنیر، شیر، مربا، ترشی، کره و روغن‌های مختلف و غیره.

---

۱ ـ در این باره به ماده ۱۰۴ قانون تعزیرات رجوع نمایید.

ج - آبهای معدنی یا گازدار، شربت، آبهای میوه و انواع نوشابه‌ها که در تحت اسم و ظروف مشخصی به معرض فروش گذارده می‌شود.

د - لوازم آرایش و وجاهت که برای استعمال مستقیم بر روی بدن انسان بکار می‌رود. مانند صابون، خمیر، محلول، عطریات و ادوکلن و غیره.

اجناس بالا اعم از آنکه در داخلهٔ ایران ساخته یا در خارج ساخته و واردکشور شود و در بازار تحت اسم مشخصی که بر روی برچسب آن زده می‌شود به معرض فروش قرار گیرد باید دارای علامت صنعتی یا تجارتی به ثبت رسیده بوده و در روی برچسب نکات زیر تصریح شود:

الف - اسم تجارتی و نشانی سازندهٔ جنس با قید کشور مبدأ.

ب - شمارهٔ ثبت در ایران.

ج - هر موقع که وزارت بهداری اعلام کند شماره و تاریخ اجازهٔ وزارت بهداری برای ساختن یا به معرض فروش گذاردن جنس در ایران.

علامت و مشخصات بالا باید قبل از به معرض فروش قرار دادن جنس روی اجناسی که از خارج وارد شده قید گردد.

علامتی که شامل کلمه یا عبارت تفننی (فانتزی) بوده و برای اجناس ساخت ایران انتخاب شده، باید به حروف فارسی نوشته شود. استعمال علامت به حروف خارجی به شرطی مجاز است که کوچک‌تر نوشته شده و به آن کلماتی که حاکی از ساخته شدن در ایران باشد اضافه شود. برای اجرای مقررات بالا آزمایشگاه‌ها و کارخانه‌های داخلی یا خارجی مقیم در ایران شعبات یا نمایندگان تجارتخانه‌ها و تولیدکنندگان و واردکنندگان به طور عموم موظفند قبل از آنکه جنس از انبار آنها خارج شود بر روی ظروف و یا لفاف اجناس به طور واضحی برچسبی که شامل تمام مشخصات مذکور در ماده اول باشد نصب نمایند. از شش ماه از تاریخ انتشار آیین‌نامه از فروش و اعلان اجناس که نسبت به آن رعایت مقررات آیین‌نامه نشده باشد جلوگیری به عمل خواهد آمد.

در موارد زیر اجناس مشروحه در آیین‌نامه در صورتی که مستقیماً از خارجه به وسیلهٔ آزمایشگاه یا کارخانه یا فروشنده اختصاصی آنان وارد نشود از اجرای ثبت علامت در ایران و الصاق برچسب نامبرده معاف می‌باشد.

الف - نمونه‌هایی که عبارت (نمونه) روی آن قید شده و فروش آن ممنوع باشد.

ب - اجناسی که مستقیماً برای مصارف خصوصی که زیادتر از مصرف شخصی نباشد به ایران وارد شود. برچسب مقرر در آیین‌نامه باید طوری الصاق شود که نتوان آن را از روی لفاف یا ظرفی که در آن جنس به معرض فروش گذاشته می‌شود به سهولت برداشت و تنظیم آن باید به طریقی باشد که نام کشور مبدأ و نام و نشانی سازنده و علامت و شمارهٔ ثبت و از زمانی که وزارت بهداری اعلام کند شماره و تاریخ اجازهٔ فروش در ایران خوانا باشد. تمام این نوشتجات بر روی برچسب الصاق شده به

اجناس خارجه ممکن است به زبان بیگانه باشد. استعمال زبان فارسی نیز اختیاری خواهد بود.

علاوه بر آیین‌نامهٔ بالا مادهٔ ۱۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوراکی و آشامیدنی مصوب ۲۹ خردادماه ۱۳۳۴ نیز ثبت داروهای اختصاصی را اجباری اعلام می‌کند.

کلیه کسانی که در ایران دارای مؤسسات تجارتی یا صنعتی یا فلاحتی هستند اعم از اتباع داخله یا خارجه می‌توانند در ایران علامت تجارتی اختیار نموده و آن را به ثبت برسانند ولی ثبت علامت مؤسسات خارج از ایران منوط به این است که مملکتی که مؤسسه آنها در آنجا واقع شده به موجب عهدنامه یا قوانین داخلی خود از علایم تجارتی ایران حمایت کند. یعنی شرط قبولی تقاضای ثبت از طرف اتباع خارجی معامله متقابله است و کشور متبوع متقاضی ثبت نیز باید ثبت علایم متعلق به اتباع ایران را قبول کند.

اعمال معاملهٔ متقابله دربارهٔ کشورهایی که قرارداد اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی را امضاء کرده‌اند، تأیید لازم ندارد. زیرا در قرارداد مزبور دول امضاءکننده قرارداد حمایت علایم اتباع آن کشور را تعهد کرده‌اند. دربارهٔ سایر کشورها اگر معاهده یا موافقت‌نامه مخصوصی بین دو کشور راجع به حمایت علایم صنعتی و تجارتی منعقد نشده باشد. ممکن است معامله متقابله به این ترتیب تأیید شود که متقاضی ثبت خارجی تصدیقی از طرف مقامات صلاحیت‌دار کشور خود ارائه دهد که ثبت علامت اتباع ایران در آن کشور مانعی ندارد ولی معمولاً اگر در قوانین کشور طرف ثبت علایم متعلق به خارجیان منع نشده باشد چون به این طریق مانعی برای ثبت علایم اتباع ایران نیست ثبت علامت متعلق به اتباع آن کشور در ایران نیز جایز شمرده می‌شود.

ثبت علایم تجارتی و اختراعات در ادارهٔ ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی در تهران که یکی از ادارات ثبت است انجام می‌گیرد. مادهٔ ۶ قانون ثبت علایم تجارتی ادارهٔ ثبت علایم را شعبهٔ مخصوصی از دفتر دادگاه شهرستان تهران[1] می‌شمارد و به این ترتیب ادارهٔ ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی قادر است تصمیماتی راجع به قبول یا رد علایم به عنوان شعبهٔ دادگاه شهرستان اتخاذ کند.

تقاضای ثبت باید به زبان فارسی و در سه نسخه روی نمونه‌های چاپی مخصوصی که از طرف ادارهٔ ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی در اختیار متقاضیان گذارده می‌شود به عمل آید. تقاضای مزبور ممکن است شخصاً از طرف متقاضی یا از طرف وکیل او تسلیم گردد و دارای تاریخ و امضاء حاوی نکات زیر باشد:

۱ ـ اسم و اقامتگاه و تابعیت صاحب علامت و مرکز اصلی مؤسسهٔ او.

۲ ـ اسم و اقامتگاه وکیل او در تهران در صورتی که اظهارنامه توسط وکیل داده شده باشد.

---

۱ ـ با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب تیرماه ۷۳، اکنون رسیدگی به اینگونه دعاوی در صلاحیت دادگاههای عمومی است. (ناشر)

۳ ـ رشتهٔ تجارت یا نوع صنعت یا فلاحت.

۴ ـ تاریخ ثبت و محل و شمارهٔ ثبت علامت در کشور مبدأ در صورتی که علامت در خارج ایران به ثبت رسیده باشد.

۵ ـ اقامتگاهی که صاحب علامت در تهران انتخاب می‌نماید.

۶ ـ اسم اقامتگاه شخص یا اشخاصی که در تهران صلاحیت دریافت ابلاغ‌ها و اخطارها را دارند.

۷ ـ شرح و نوع کالا یا محصولاتی که علامت برای تشخیص آن بکار می‌رود با تعیین طبقات درخواست شده طبق طبقه‌بندی ضمیمهٔ آیین‌نامه.

۸ ـ شرح و توصیف علامت درخواست شده و طرز مخصوص استعمال آن اگر مورد داشته باشد.

۹ ـ تعیین ضمایم.

تنظیم نام و نشانی درخواست‌کنندگان مقیم خارجه باید علاوه بر فارسی به حروف لاتین باشد و با همان حروف نیز ثبت و آگهی خواهد شد.

جدول طبقه‌بندی علایم صنعتی و تجارتی

طبق آیین‌نامهٔ قدیم محصولات به ۸۰ نوع از لحاظ طبقه‌بندی تقسیم شده بودند و برای هر طبقه حق‌الثبت جداگانه اخذ می‌شد ولی طبقه‌بندی مزبور از لحاظ شباهت محصولات اسباب اشکال بود و اشخاص می‌توانستند محصولات مشابه را در طبقات دیگر به ثبت برسانند. مثلاً صابون از لحاظ لوازم آرایش مشمول طبقهٔ ۵۸ و از لحاظ مواد ضدعفونی مشمول طبقه ۷۹ و از لحاظ صابون‌های صنعتی و متعارفی مشمول طبقهٔ ۱۴ می‌گردید و تشخیص اینکه صابون مشمول کدام‌یک از طبقات است مشکل بود، یا اینکه پارچهٔ نخی مشمول طبقهٔ ۴۴ و ابریشمی مشمول طبقهٔ ۴۵ و کتانی و الیافی مشمول طبقهٔ ۴۶ و پنبه‌ای مشمول طبقهٔ ۴۷ و به عنوان ملبوس مشمول طبقهٔ ۴۸ و به عنوان پیراهن و غیره مشمول طبقهٔ ۴۹ می‌گردید. به این جهت طبقه‌بندی جدیدی از طرف اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی پیشنهاد گردید که در آیین‌نامهٔ جدید طبقه‌بندی محصولات طبق این طبقه‌بندی تعیین شده است.

طبقه‌بندی فعلی کلیه محصولاتی را که ممکن است دارای علامت باشند به ۳۶ طبقه به شرح زیر تقسیم نموده است:

فصل اول ـ صنایع و محصولات شیمیایی

۱ ـ محصولات شیمیایی که در صنایع و علوم و عکاسی (فوتوگرافی) کشاورزی و پرورش نباتات و جنگلبانی استعمال می‌شود، کود (طبیعی و مصنوعی) ترکیبات آتش‌نشانی، مواد آب دادن فلزات و ترکیبات شیمیایی جهت جوشکاری، محصولات شیمیایی جهت حفظ مواد غذایی، مواد دباغی، مواد چسب‌دار برای صنایع.

۲ ـ رنگ، روغن جلا، لاک، مواد ضد زنگ‌زدگی و جلوگیری از فاسد شدن چوب، مواد رنگی، مواد اکاله، صمغ، فلزات به شکل ورق و گرد جهت نقاشی و آرایش و تزئین.

۳ ـ ترکیبات جهت سفید کردن و سایر موادی که برای شستشو بکار می‌رود، ترکیباتی که جهت پاک و تمیز و براق کردن و لکه‌گیری و گرفتن چربی و ساییدن و صیقل دادن استعمال می‌شود، صابون، عطریات، روغن اسانس، مواد آرایشی، محلول‌های موی سر، گرد و خمیر دندان.

۴ ـ انواع روغن و چربی‌های صنعتی (به استثنای روغن‌ها و چربی‌های خوراکی و روغن‌های اسانس) روغن ماشین و ترکیبات گردگیر و جاذب، انواع سوخت (از جمله بنزین) و مواد روشنایی، شمع، شمع مومی و گچی، شمع کوچک (شب‌سوز) فتیله.

۵ ـ مواد دارویی و بیطاری و بهداشتی، مواد خوراکی و آشامیدنی مخصوص بیماران و کودکان، مشمع و لوازم جراحت‌بندی، لوازم پر کردن دندان، موم دندان‌سازی، مواد ضد عفونی کردن، ترکیبات جهت دفع نباتات هرزه و حشرات و حیوانات موذی.

فصل دوم ـ فلزات معدنی و مصنوعات فلزی

۶ ـ فلزات عادی اعم از تهیه نشده و نیمه تهیه شده و ترکیبات آن، لنگر، سندان، زنگ و ناقوس، لوازم ساختمانی به شکل ورق و ریخته شده، ریل و سایر لوازم فلزی جهت راه‌آهن، زنجیر (به استثنای زنجیرهای وسایل نقلیه) کابل و سیم و مفتول (غیربرقی) قفل و بست و بند، لوله‌های فلزی، صندوق و صندوقچه آهنی، گلوله فولادی، نعل اسب، میخ و پیچ، سایر مصنوعاتی که از فلزات گرانبها ساخته نشده و در هیچ طبقه دیگر ذکر نگردیده است، مواد معدنی.

۷ ـ انواع ماشین و ماشین‌های افزار، موتورها (به استثنای موتورهای مخصوص وسایل نقلیه) قفل‌های اتصال و تسمه انتقال قوه (به استثنای قفل و تسمه‌های مخصوص وسایل نقلیه) دستگاه‌های بزرگ کشاورزی، ماشین‌های جوجه کشی.

۸ ـ آلات و افزارهای یدی، آلات برنده و چنگال و قاشق، اسلحه سرد.

فصل سوم ـ دستگاه و لوازم و آلات فنی و علمی و صنعتی

۹ ـ دستگاه و آلات علمی و دریانوردی و مهندسی و برقی (از جمله بی‌سیم) و عکاسی و سینماتوگراف و آلات بصری و اوزان و مقیاس‌ها و اسباب علامت دادن و کنترل (نظارت) دستگاه و لوازم نجات و آموزش، دستگاه خودکار با ژتون یا پول فلزی، ماشین‌های گویا، صندوق ثبات خودکار جهت پول، ماشین‌های حساب، ماشین‌های آتش خاموش‌کن.

۱۰ ـ آلات و ادوات جراحی و طبی و دندانسازی و بیطاری (از جمله پا و دست و چشم و دندان‌های مصنوعی).

۱۱ ـ تأسیسات و لوازم روشنایی و گرم کردن و مولد بخار و طبخ و تبرید و خشک کردن و تهویه و لوله‌کشی آب و بهداشتی.

۱۲ ـ وسایط نقلیه، دستگاه‌های حمل و نقل زمینی، دریایی، هوایی.
۱۳ ـ اسلحه گرم، مهمات و خمپاره، مواد قابل احتراق، لوازم آتش‌بازی.
۱۴ ـ فلزات گرانبها و ترکیبات آنها و مصنوعات ساخته شده از فلز گرانبها و یا روکش شدن با آن (به استثنای آلات برنده و چنگال و قاشق) جواهرات و سنگ‌های گرانبها، ساعت و آلات کرونومتر.
۱۵ ـ آلات موسیقی (به استثنای ماشین‌های ناطق و دستگاه‌های بی‌سیم).

فصل چهارم ـ مصنوعات و اشیاء ساخته شده از مواد مختلف

۱۶ ـ کاغذ و کالاهای ساخته شده از کاغذ، مقوا و کالاهای ساخته شده از مقوا، مطبوعات، روزنامه، مجلات، کتاب و لوازم صحافی، عکس، لوازم‌التحریر، لوازم چسب‌دار، (برای لوازم‌التحریر)، لوازم هنری، قلم موی نقاشی، ماشین تحریر و لوازم دفتر (به استثنای مبل) لوازم آموزش و تربیت (به استثنای دستگاه‌های آموزشی) ورق‌بازی، حروف و کلیشه مطبعه.
۱۷ ـ کائوچو، گم‌الاستیک، (بالاتا) و مواد مشابه آن، کالاهای ساخته شده از مواد مزبور که در سایر طبقات ذکر نشده است باربندی و انسداد و لوازم عایق‌کاری، پنبه نسوز، میکا و محصولات ساخته شده از آنها، لوله قابل ارتجاع و غیرفلزی.
۱۸ ـ چرم و چرم مصنوعی، لوازم ساخته شده از آنها که در سایر طبقات ذکر نشده است، پوست، چمدان و کیف‌های دستی مسافرتی، چتر، عصا، شلاق و زین و برگ و اشیاء سراجی.
۱۹ ـ لوازم و مصالح ساختمانی، سنگ طبیعی و مصنوعی، سمنت، آهک، ملات، گچ، شن، لوله‌های سفالی یا سمنتی، مصالح راه‌سازی، آسفالت، قطران و غیره، ساختمان‌های متحرک، بناهای سنگی، سرلوله بخاری دیواری.
۲۰ ـ مبل، آیینه، قاب و مصنوعاتی که در سایر طبقات ذکر نشده و از مواد زیر ساخته شده است: چوب، چوب‌پنبه، نی حصیر و سبد و ترکه، شاخ، استخوان، عاج، صدف، مرجان، کهربا، فلس و دمارماهی، گوش ماهی، کف دریا، سلولوئید و محصولات مشابه کلیه مواد مزبور.
۲۱ ـ لوازم و ظروف کوچک خانه‌داری (که از فلز قیمتی ساخته نشده و یا روکش نشده است) شانه وابر، ماهوت پاک‌کن (به استثنای قلم موی نقاشی) لوازم مخصوص تهیه قلم و ماهوت پاک‌کن، آلات و لوازم جهت پاک و تمیز کردن، براده فولاد، شیشه آلات، اشیاء ساخته شده از چینی و بدل چینی و سفال که در سایر طبقات ذکر نشده است.

فصل پنجم ـ مصنوعات نساجی

۲۲ ـ طناب، ریسمان، تور، چادر، سایه‌افکن، کیسه و روپوش کالا، بادبان و شراع، کیسه و گونی، پوشال و لوازم پر کردن (مو، کاپوک، علف دریایی و غیره) منسوجات تهیه شده از مواد الیافی خام.
۲۳ ـ انواع نخ.
۲۴ ـ انواع پارچه، رختخواب و سفره میز، اشیاء بافته شده که در سایر طبقات ذکر نشده است.

۲۵ ـ ملبوس از جمله کفش و پوتین و کفش راحتی.

۲۶ ـ توری و اشیاء قلاب‌دوزی، روبان و حاشیه و قیطان، دکمه، دکمه فشاری قزنقفلی، سنجاق و سوزن، گل‌های مصنوعی.

۲۷ ـ قالی و قالیچه، حصیر و پادری و بوریا، فرش‌های مشمعی و سایر پوشش‌های کف اطاق، روپوش‌های غیرپارچه‌ای.

فصل ششم ـ اسباب بازی و لوازم ورزش

۲۸ ـ اسباب‌های بازی و تفریح، لوازم ورزش و ژیمناستیک (به استثنای ملبوس) تزئینات و لوازم آرایش، درخت نوئل.

فصل هفتم ـ مواد غذایی و محصولات کشاورزی

۲۹ ـ گوشت ماهی، طیور، شکار، عصاره‌های گوشت، سبزیجات و میوه‌جات خشک و پخته شده و به صورت کنسرو ژله و مربا، تخم‌مرغ، شیر و سایر محصولات لبنی، روغن و دهنیات خوراکی، کنسرو و ترشی.

۳۰ ـ قهوه، چای، کاکائو، قند و شکر، برنج، (تاپیوکا) آرد هندی، (لاکو) بدل قهوه، آرد، ترکیبات هیه شده از غلات، نان، بیسکویت، نان‌های شیرینی و شیرینی‌جات، بستنی، عسل، شیره، ملاس و میرمایه گرد نانوایی، نمک، خردل، فلفل، سرکه، ادویه‌جات، یخ، چاشنی.

۳۱ ـ محصولات کشاورزی و پرورش گیاه و جنگلبانی و دانه‌هایی که در سایر طبقات ذکر نشده ت. حیوانات زنده، میوه‌جات و سبزیجات و نباتات تازه، بذر، گیاه و گلهای طبیعی، مواد غذایی هت حیوانات، مالت.

۳۲ ـ .... و سایر نوشابه‌های غیرالکلی، شربت و سایر ترکیبات جهت تهیه ابه.

۳۳ ـ ....

۳۴ ـ توتون اعم از خام و تهیه شده، لوازم تدخین، کبریت.

۳۵ ـ علایم مخصوص خدمات.

۳۶ ـ کالاهایی که در هیچیک از طبقات ۱ الی ۳۵ ذکر نشده است.

ایم اظهارنامه ثبت علامت

لهارنامه ثبت علامت باید دارای ضمایم زیر باشد:

ـ نسخه اصلی یا رونوشت گواهی شده وکالتنامه در صورتی که تقاضا بتوسط وکیل به عمل آید.

ـ ده عدد نمونه علامت به طریقی که استعمال می‌شود بعلاوه نمونه‌های اضافی به تعداد یک برای هر طبقه اضافی که درخواست می‌شود.

درخواست‌کننده باید بر روی هر اظهارنامه یک نمونه از علامت را الصاق و آن را امضاء نماید. نمونه سوم در موقع ثبت بر روی صفحه مربوطه در دفتر ثبت و نمونه چهارم بر روی تصدیق ثبت الصاق می‌شود. علاماتی که برجسته یا گود در روی شیئی نشان داده می‌شود بر روی کاغذ نقش خواهد شد. ابعاد نمونه نباید از ده سانتیمتر از هر طرف تجاوز کند.

بر روی هر نمونهٔ الصاق شده به طریق بالا مهر شعبه ثبت شرکت‌ها و علایم تجارتی و اختراعات زده می‌شود به طریقی که یک قسمت از مهر بر روی نمونه و قسمت دیگر بر روی صفحه قرار گیرد.

۳ ـ یک کلیشه برای چاپ علامت بطور وضوح (ابعاد کلیشه مزبور نباید از ده سانتیمتر از هر طرف تجاوز کند) در صورتی که علامت عبارت از یک یا چند کلمه بوده و دارای هیچگونه تصویر و حروف مخصوص نباشد تقاضاکننده مجبور به ضمیمه کردن کلیشه نخواهد بود.

۴ ـ در صورتی که علامت در خارجه به ثبت رسیده باشد تسلیم رونوشت گواهی شده از طرف ادارهٔ صادرکننده آن به زبان اصلی به انضمام ترجمه غیررسمی آن به فارسی به مسئولیت تقاضاکنند الزامی است.

۵ ـ در صورتی که علامت برای تشخیص امتیاز محصولِ جماعتی یا محصول یک شهر یا یـ ناحیه از کشور اختیار شود گواهینامه از طرف مقام صلاحیتدار دایر بر تصدیق استفاده از علام مزبور به وسیله سازندگان کالاهای مربوط به آن (در ایران مقام صلاحیتدار که ادارهٔ ثبت مکلف قبول گواهی آن در مورد مراتب مذکور در این بند می‌باشد به ترتیب عبارتند از: ۱ ـ اتحادیه صن ۲ ـ اطاق بازرگانی یا صنایع ۳ ـ شهرداری ۴ ـ فرمانداری).

پس از آنکه اظهارنامه ثبت علامت به اداره ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی تسلیم گردید ا ثبت پس از رسیدگی مقدماتی به صحت تنظیم آن، آن را وارد دفتر نموده و نسخه دوم را بعد از ام و مهر اداره ثبت به عنوان رسید به درخواست‌کننده تسلیم می‌کند.

اظهارنامه‌های داخله باید در ظرف ۱۵ روز از طرف اداره ثبت از جهات زیر مورد بررسی قرار

۱ ـ از لحاظ شکل که درخواست و ضمایم آن مطابق اصول پیش‌بینی شده در قانون و آیی باشد.

۲ ـ از جهت تطبیق طبقه علامت با کالای مربوط به علامت.

۳ ـ از لحاظ اینکه علامت انتخاب شده دارای صفات لازم برای امتیاز و تشخیص م می‌باشد.

۴ ـ از لحاظ اینکه علامت شباهتی با علامات ثبت شده قبلی ندارد.

چنانچه اداره ثبت نواقصی در اظهارنامه مشاهده کند به متقاضی نواقص را ابلاغ خواهد نم رفع آنها اقدام کند و اگر از لحاظ قانونی ثبت علامت میسر نباشد اظهارنامه را رد خواهد نم در صورت قبول ثبت علامت از طرف اداره ثبت برای حفظ حقوق سایرین که ممکن اس

به ثبت علامت مزبور اعتراضی داشته باشند اداره ثبت آگهی در روزنامه رسمی شامل نام و نشانی صاحب علامت و خصوصیات آن و کالاهایی که علامت در مورد آنها بکار می‌رود منتشر خواهد نمود. چنانچه تا ۳۰ روز بعد از انتشار آگهی کسی به ثبت علامت اعتراض ننمود اداره ثبت علامت مزبور را به نام تقاضاکننده آن به ثبت می‌رساند.

ثبت علامت در دفتر مخصوصی به عمل می‌آید که مراتب زیر در آن قید می‌گردد:

الف ـ تاریخ و شماره ترتیب اظهارنامه.

ب ـ تاریخ و شماره ثبت علامت و مشخصات مذکور در ماده یک آیین‌نامه.

ج ـ الصاق یک نمونه از علامت در محلی که به این امر اختصاص داده شده است.

د ـ حق الثبت و حقوق دریافتی برای هر طبقه.

هـ ـ امضای درخواست‌کننده یا قائم مقام او به طریقی که قسمتی از امضای او در روی صفحه و قسمتی روی علامت باشد.

و ـ امضای رئیس شعبه ثبت علایم و یا قائم مقام او.

تبصره ـ در دفتر ثبت علامات برای هر علامت دو صفحه تخصیص داده خواهد شد.

پس از ثبت در دفتر، اداره ثبت تصدیق ثبت علامت را صادر نموده و به صاحب آن تسلیم می‌کند. ادارهٔ ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی نمونه‌های چاپی برای تصدیق ثبت تهیه کرده است و طبق آیین‌نامه نکات زیر در آن قید شده و یک نمونه کامل از علامت بر روی آن الصاق می‌گردد.

۱ ـ تاریخ وصول اظهارنامه و شمارهٔ ثبت آن در دفتر ثبت اظهارنامه.

۲ ـ تاریخ ثبت علامت و شمارهٔ ثبت آن.

۳ ـ اسم و شغل و اقامتگاه و تابعیت صاحب علامت.

۴ ـ نوع مال‌التجاره و یا محصول و طبقات محصولی که علامت برای تشخیص آن بکار می‌رود.

۵ ـ تعیین اجزایی که صاحب علامت حق استفادهٔ انحصاری آن را به خود تخصیص داده است.

۶ ـ تاریخ و شماره و محل ثبت در خارجه در صورتی که علامت قبلاً در خارجه به ثبت رسیده باشد.

۷ ـ تاریخ صدور تصدیق.

۸ ـ مدت اعتبار ثبت علامت.

۹ ـ امضای رئیس شعبه ثبت علایم تجارتی و مدیر کل ثبت اسناد و املاک.

در ظرف ۳۰ روز بعد از ثبت علامت ادارهٔ ثبت آگهی مجددی مبنی بر ثبت علامت در روزنامه رسمی منتشر می‌کند. چنانچه بعد از ثبت تغییراتی در علامت یا طبقه کالا یا صاحب علامت یا نشانی و تابعیت و نماینده قانونی صاحب علامت در ایران رخ دهد تغییرات مزبور در ایران رسمیت نخواهد داشت مگر آنکه به ثبت برسند.

ثبت تغییرات به موجب اظهارنامه که در سه نسخه تنظیم می‌شود به عمل می‌آید.

علامت تجارتی قابل نقل و انتقال است ولی انتقال علامت یا اجازه استفاده از علامت به دیگری در صورتی در ایران اعتبار دارد که انتقال علامت یا حق استفاده از آن در ایران به ثبت برسد. تقاضای انتقال به موجب اظهارنامه‌ای به عمل خواهد آمد که در آن شمارهٔ ثبت علامت در ایران و نام و اقامتگاه و تابعیت مالک جدید و نام و نشانی نماینده قانونی او در ایران ذکر می‌شود و علاوه بر آن مدارک قانونی انتقال و وکالت‌نامه و تصدیق ثبت علامت در ایران باید ضمیمه اظهارنامه گردد. ادارهٔ ثبت بعد از ثبت، انتقال را در ظهر تصدیق ثبت درج نموده و تصدیق ثبت را به صاحب جدید علامت مسترد می‌دارد.

علامت ثبت شده در ایران از تاریخ تسلیم اظهارنامه مورد حمایت قرار می‌گیرد و مدت اعتبار ثبت ده سال است ولی صاحب علامت می‌تواند هر ده سال به ده سال تقاضای تجدید ثبت علامت را بنماید.

مادهٔ ۲۰ آیین‌نامه ثبت علایم مقرر می‌دارد: «هر صاحب علامت یا قائم مقام یا نمایندهٔ قانونی او می‌تواند ثبت علامت را تا شش ماه بعد از انقضاء مدت اعتبار آن هر ده سال یک بار تجدید نماید.

تقاضای تجدید ثبت باید در دو نسخه به امضاء صاحب علامت و یا قائم مقام یا نماینده قانونی او رسیده و نمونه علامت در روی آن الصاق شود. تجدید ثبت با تأدیه همان حقوق و مخارجی به عمل می‌آید که برای ثبت علامت مقرر است.

تجدید ثبت دنباله ثبت اصلی در دفتر ثبت علایم به عمل خواهد آمد. هرگاه در موقع تجدید ثبت تغییری در علامت داده شود مقررات مربوط به تغییرات از هر حیث باید کلاً رعایت شود. تجدید ثبت در صورتی که تغییری در علامت داده نشده باشد محتاج به آگهی نیست.

در صورتی که مدت اعتبار علامت منقضی شده باشد ثبت آن علامت از طرف صاحب اولیه یا دیگران تابع کلیه مقررات و تشریفات مربوط به ثبت علایم خواهد بود. اشخاص ذینفع می‌توانند در ظرف سی روز از تاریخ نشر آگهی اعتراض خود را تسلیم نمایند».

ادارهٔ ثبت برای ثبت علامات و هر طبقه محصول طبق تعرفه مقرر حق الثبت دریافت می‌دارد و علاوه بر آن برای هر نمونه اظهارنامه و آگهی‌هایی که باید منتشر شود مبالغی به عنوان هزینه قبلاً از متقاضی ثبت اخذ می‌کند.

اعتراض به ثبت علامت تجارتی

بطوری که قبلاً توضیح داده شد سیستم ثبت علامات تجارتی در ایران طریقه اعلامی است. رسیدگی اداره ثبت محدود است به اینکه علامت مخالف مقررات قانونی نباشد و شباهتی با علامات ثبت شدهٔ قبلی نداشته باشد. چون تشخیص شباهت بین دو علامت امری است نظری، ممکن است

علامت طوری معرفی شده باشد که در بدو امر شباهت با علامت ثبت شده قبلی معلوم نگردد یا اینکه صاحب علامت قبلی راجع به درجه شباهت با اداره ثبت موافق نباشد. زیرا قانون ثبت علایم تصریح می‌کند که شباهت علامت با علامت دیگری که ثبت شده است به اندازه‌ای باشد که مصرف‌کنندگان عادی یعنی اشخاصی را که اطلاعات مخصوصی ندارند به اشتباه اندازد. علاوه بر آن ممکن است شخصی هنوز تقاضای ثبت علامت خود را ننموده باشد و قبل از آنکه او اقدام کند شخص دیگری همان علامت را بخواهد بنام خود ثبت کند. به این جهت ماده ۱۶ قانون ثبت علایم تجارتی مقرر می‌دارد:

«اشخاص ذیل می‌توانند نسبت به علامتی که تقاضای ثبت آن شده یا به ثبت رسیده است اعتراض کنند:

۱ ـ کسانی که آن علامت را علامت تجارتی خود می‌دانند.

۲ ـ کسانی که آن علامت با علامت آنها به اندازه‌ای شباهت دارد که مصرف‌کنندگان عادی را به اشتباه می‌اندازد.

در هر یک از دو صورت فوق‌الذکر اگر معترض کسی باشد که علامت قبلاً به اسم او ثبت نشده است باید در حین اعتراض برای علامت خود مطابق مقررات این قانون تقاضای ثبت کرده حق‌الثبت و تمام مخارج مربوط به آن را قبلاً تأدیه نماید. در مورد کسانی که مؤسسه آنها در خارج از ایران واقع است حق اعتراض مشروط به شرط معامله متقابله مذکوره در فقره دوم مادهٔ ۴ می‌باشد.»

بنابراین اعتراض به ثبت علامت ممکن است قبل از ثبت به عمل آید و یا بعد از ثبت آن.

اعتراض قبل از ثبت علامت

اعتراض قبل از ثبت علامت باید در ظرف ۳۰ روز از تاریخ انتشار آگهی مربوط به تقاضای ثبت علامت به عمل آید. معترض باید علاوه بر ذکر اسم و شغل و اقامتگاه خود در تهران کلیه دلایل و مدارک خود را نیز توضیح داده و ضمیمه کند. ادارهٔ ثبت موظف است در ظرف ده روز از تاریخ وصول اعتراض‌نامه مراتب را به درخواست‌کننده ثبت ابلاغ کند. چنانچه درخواست‌کننده ثبت بعد از دریافت ابلاغ ادارهٔ ثبت به اعتراض تمکین کند درخواست او مسترد می‌شود و چنانچه تا شصت روز از تاریخ ابلاغ اعتراض‌نامه تمکین نکند معترض باید به دادگاه شهرستان تهران مراجعه کند تا به دعوی طبق اصول مربوط به دعاوی تجارتی رسیدگی به عمل آید و ادارهٔ ثبت منتظر خواهد شد تا بعد از اعلام حکم قطعی طبق مفاد حکم رفتار کند. چنانچه معترض در ظرف ۶۰ روز از تاریخ ابلاغ اعتراض‌نامه به متقاضی ثبت اعتراض خود را تعقیب ننماید علامت تقاضا شده به نام درخواست‌کنندهٔ آن به ثبت خواهد رسید.

اعتراض بعد از ثبت علامت

چون ممکن است اشخاص ذینفع متوجه آگهی تقاضای ثبت نشوند یا آنکه بعد از ثبت علامت طریقه استعمال آن طوری باشد که مصرف‌کنندگان عادی را به اشتباه اندازد طبق ماده ۲۲ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات اشخاص ذینفع می‌توانند در ظرف سه سال بعد از تاریخ ثبت علامت نسبت به آن اعتراض کنند. معترض باید مستقیماً دادخواست به دادگاه شهرستان بدهد و دادگاه پس از رسیدگی حکم به ابطال ثبت علامت مورد اعتراض یا حکم به رد اعتراض خواهد داد.

اعتراض به رد تقاضای ثبت از طرف ادارهٔ ثبت

به طوری که توضیح داده شد ادارهٔ ثبت قبل از قبولی تقاضای ثبت موظف است رسیدگی کند که آیا تقاضای ثبت مطابق اصول پیش‌بینی شده در قانون تنظیم شده و جزء علایم ممنوعه نیست و همچنین شباهتی با علامات ثبت شده قبلی ندارد و چنانچه تشخیص دهد که علامتی واجد شرایط لازم برای ثبت نیست اختیار دارد تقاضای ثبت علامت را رد کند. برای حفظ حقوق اشخاص در مقابل تصمیمات ادارهٔ ثبت قسمت آخر ماده ۷ قانون ثبت علایم مقرر می‌دارد: «در صورتی که تقاضای ثبت رد شود علل رد باید صریحاً ذکر گردد. تقاضاکننده می‌تواند از تصمیم رد تا ده روز از تاریخ ابلاغ آن به رئیس محکمه اول ابتدایی تهران شکایت کند. حکم محکمه قابل استیناف و تمیز خواهد بود».

اصول رسیدگی به دعاوی مربوط به مالکیت صنعتی

طبق ماده ۴۶ قانون ثبت علایم و اختراعات رسیدگی به دعاوی حقوقی یا جزایی مربوط به اختراع یا علامات تجارتی در محاکم تهران به عمل خواهد آمد، اگرچه در مورد دعاوی جزایی جرم در خارج تهران واقع یا کشف و یا متهم در خارج تهران دستگیر شده باشد و ماده ۴۸ قانون و مواد ۶۳ و ۶۴ و ۶۵ آیین‌نامه طریق تأمین دلیل و موارد ترتیب توقیف محصولاتی را که مخالف حق حاصل از ثبت علامات تجارتی باشد تعیین می‌نماید.

مقررات قرارداد اتحادیه پاریس

قانون الحاق دولت ایران به اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی برای کسانی که مؤسسات آنها در خارج از ایران واقع است و عضو اتحادیه مزبور می‌باشند مزایایی قائل شده است، که بطور اختصار ذیلاً شرح داده می‌شود:

۱ ـ اعضای اتحادیه در سایر کشورهای عضو اتحادیه از لحاظ حقوق مالکیت صنعتی از همان مزایایی استفاده می‌کنند که اتباع آن کشور دارا می‌باشند به شرط آنکه شرایط و تشریفاتی را که برای اتباع کشور در نظر گرفته شده است رعایت نمایند.

۲ ـ عضو اتحادیه که در کشور خود علامتی را به ثبت رسانیده است می‌تواند حمایت علامت

خود را در کشورهای دیگر عضو اتحادیه تحصیل نماید مگر آنکه علامت مزبور به حقوق مکتسبه اشخاص لطمه وارد سازد.

۳ ـ عضو اتحادیه که در کشور خود تقاضای ثبت علامتی را نموده است در سایر کشورهای عضو اتحادیه در مدت ۶ ماه پس از تقاضای ثبت برای تقاضای ثبت همان علامت حق تقدم دارد.

۴ ـ علامات مشهور در کلیه کشورهای عضو اتحادیه مورد حمایت قرار می‌گیرند.

۵ ـ اعضای اتحادیه از ثبت علاماتی که مشابه نشان‌ها و درفش‌ها و مهرها و سایر علامات رسمی اعضای اتحادیه باشند و علامات مزبور به دفتر بین‌المللی اتحادیه اعلام شده باشد خودداری خواهند نمود.

۶ ـ نسبت به حق انتقال علامت و همچنین اجازه استفاده از علامت و استفاده چند شخص از علامت تسهیلاتی در نظر گرفته شده است.

۷ ـ در نمایشگاه‌ها علامات مورد حمایت قرار می‌گیرند.

۸ ـ کیفیت محصولی که علامت کارخانه یا تجارتخانه باید روی آن گذارده شود نمی‌تواند در هیچ مورد مانع ثبت علامت مزبور شود.

۹ ـ مقرراتی برای ضبط و توقیف محصولات تقلیدی در نظر گرفته شده است.

۱۰ ـ ممالک عضو اتحادیه مکلف شده‌اند حمایت واقعی اتباع اتحادیه را در مقابل رقابت نامشروع تأمین کنند.

فصل پنجم

خصوصیات و تعریف حق اختراع

سعی و کوشش هر جامعه بیشتر متوجه تشویق مخترعین برای اکتشافات و اختراعات جدیدی می‌باشد و به وسایل مختلفه در صدد تشویق مخترعین برمی‌آیند. البته اغلب اختراعات فوراً و بلافاصله بوجود نمی‌آید بلکه هر اختراعی دنباله مطالعات و اکتشافات سابق بوده و تقریباً تکامل یافته آنها محسوب می‌شود. مثلاً: ماشین بخار، اتومبیل‌های سواری کنونی، رادیو و تلویزیون همه مسبوق به سوابقی هستند که نمی‌شود همه آنها راکار یک نفر دانست و بدین ترتیب جامعه و مخترع هر دو در یک اختراع جدید سهیم می‌باشند.

تشویقی که از مخترعین می‌شود نسبت به سیاست کشورهای مختلف متفاوت است. در کشورهایی که بصورت توتالیتر هستند مخترع در حقیقت کارمند دولت است و دولت با فراهم ساختن وسایل زندگی او و قرار دادن وسایل لازم برای تحقیقات مالک اختراعات او می‌شود و غیر از این در اغلب کارخانه‌های بزرگ نیز چنین حالتی پیش می‌آید. چنانکه کارخانه جنرال موتور برای ایجاد طرح‌های جدید برای کالاهای خود دائماً متخصصین را مأمور مطالعه و تحقیق نموده است تا نتیجهٔ اختراعات آنها را بکار ببرد و در چنین صورتی منظور اصلی تشویق مخترعین حاصل نمی‌گردد. لذا اغلب کشورها در قوانین خود مقرراتی پیش‌بینی نموده‌اند که به موجب آن مخترعین برای مدت محدودی حق انحصاری استفاده از اختراع خود را دارند و چون در این مدت در بازار رقابتی نخواهد بود با فروش محصول به قیمت گزاف سود فراوانی بدست مخترع خواهد رسید و این بهترین و عملی‌ترین تشویق از او خواهد بود. واضح است که این حق انحصاری وقتی به رسمیت شناخته خواهد شد که مخترع در صدد ثبت اختراع خود برآمده و مطابق مقررات مربوطه به ثبت آن اقدام کرده باشد وگرنه به هیچوجه مورد حمایت قانونگذار قرار نخواهد گرفت، منتهی ممکن است بعضی از مخترعین از حق ثبت خود صرفنظر نماید. چنانکه کاشف پنی‌سیلین و یا نایلون از ثبت اختراع خود خودداری کردند و در نتیجه بلافاصله از طرف کلیه کارخانه‌ها و مؤسسات تهیه آنها آغاز گردید، چه

هرگاه اختراعی به ثبت نرسد در حقیقت ساختن آن آزاد اعلام شده است و همه کس قادر به ساختن آن خواهد بود. البته باید توجه داشت که اغلب اختراعات کوچک که از طرف کارگران متخصص در اثر تجربه زیاد به وقوع می‌پیوندد دارای نفع زیادی می‌گردد وگرنه اختراعات علمی بطور قطع نفع کمتری خواهد داشت و یک نفر قادر به استفاده از آن نخواهد بود.

حق اختراع عبارتست از حق انحصاری که مخترع برای مدت محدودی برای استفاده انحصاری از اختراع خود دارد. حق اختراع نتیجه زحمت، کار و فعالیت مخترع است، زیرا کالای جدیدی به بازار عرضه کرده است. البته اختراع باید از لحاظ اقتصادی و عملی فوراً قابل استفاده باشد، زیرا قوانین علمی که ممکن است بعداً منشاء نتایج مهمی گردند از لحاظ مادی ارزش اقتصادی ندارند. علاوه بر آن اختراع باید تازگی داشته باشد و قبلاً شناخته نشده باشد، زیرا در اینصورت هر کس می‌تواند از آن استفاده کند و اکتشافات قبلی را اشخاص نمی‌توانند به عنوان اختراع در انحصار خود قرار دهند. قانون ثبت علایم و اختراعات ایران در این مورد در ماده ۲۶ می‌گوید: ***«هر قسم اکتشاف یا اختراع جدید در شعب مختلفه صنعتی یا فلاحتی به کاشف یا مخترع آن حق انحصاری می‌دهد که بر طبق شرایط و در مدت مقرره در این قانون از اکتشاف یا اختراع خود استفاده نماید، مشروط بر اینکه اکتشاف یا اختراع مزبور مطابق مقررات این قانون در ادارهٔ ثبت اسناد تهران به ثبت رسیده باشد».*** و در ماده ۲۷ معلوم می‌کند که چه چیزهایی به عنوان اختراع شناخته می‌شود: ***«هرکس مدعی یکی از این امور زیر باشد می‌تواند تقاضای ثبت نماید: ۱ ـ ابداع هر محصول صنعتی جدید ۲ ـ کشف هر وسیله جدید یا اعمال وسایل موجوده به طریق جدید برای تحصیل یک نتیجه یا محصول صنعتی یا فلاحتی...».***

مثلاً کسی محصول نایلون را به بازار عرضه می‌کند و کسی دیگر نوع دیگر آن را به نام پرلون معرفی می‌نماید و این در حقیقت یک محصول جدیدی است که مثلاً به قیمت ارزان‌تری تهیه می‌شود و محققاً مخترع باید از این حق خود استفاده نماید و یا اینکه مثلاً روغن نباتی را از کنجد می‌گیرند و کسی به طریق بخصوصی از سایر حبوبات نیز آن را تهیه می‌کند و از این نوع مثالها فراوان است و اما منظور مقنن از ذکر مدعی در این ماده اشاره به اعلامی بودن ثبت در سیستم ایران است چه به صرف ادعا ادارهٔ ثبت مورد ادعا را ثبت می‌کند و هیچ تحقیقی در این باره نمی‌کند منتهی اگر کسی معترض بود می‌تواند مطابق مقررات مربوطه در این مورد اعتراض نماید و ماده ۳۶ هم ناظر بر همین امر است که می‌گوید ***«ورقه اختراع به هیچوجه به عنوان قابل استفاده بودن و یا جدید بودن یا حقیقی بودن اختراع سندیت ندارد و همچنین ورقه مزبور به هیچوجه دلالت بر این نمی‌کند که تقاضا کننده یا موکل او مخترع واقعی می‌باشد و یا شرح اختراع و نقشه‌های آن صحیح است و اشخاص ذینفع می‌توانند نسبت به موارد مزبور در محکمه ابتدایی تهران اقامه دعوا کرده خلاف آن را ثابت نمایند».***

این ترتیب صحیح بوده و قابل ایراد نمی‌باشد چون در هیچ کشوری ادارهٔ ثبت نمی‌تواند مجهز به

دستگاه‌هایی باشد که بتواند صحت یا عدم صحت ادعایی را دربارهٔ یک کشف جدید ثابت نماید و از این‌رو در کشور ایران و فرانسه و اغلب کشورها ثبت جنبه اعلامی دارد، ولی در آمریکا برعکس مدعی اختراع باید در ادارهٔ اختراع آمریکا مورد ادعای خود را ثابت کند و پس از آن اجازه ثبت آن به ادارهٔ ثبت داده می‌شود.

بعضی کشورها در قوانین خود مواردی را ذکر کرده و بعضی چیزها را به عنوان اختراع قبول نکرده‌اند چون مخترع نسبت به اختراع خود دو نوع حق مادی و اخلاقی دارد. حق اخلاقی مخترع اسم او است که برای همیشه آن اختراع به نام او باقی می‌ماند و کسی حق ندارد آن را عوض کند چنانکه همیشه اختراع پنی‌سیلین به نام فلمینگ خواهد بود. ولی از نظر مادی باید گفت این حق محدود است و اغلب قانون هر کشوری آن را معین می‌کند و در بعضی موارد نیز اصلا ثبت آن را به عنوان اختراع قبول نکرده و اجازه نمی‌دهد که مخترع از آن انحصاراً استفاده مادی کند. چنانچه ماده ۲۸ قانون مذکور می‌گوید: ***«برای امور زیر نمی‌شود تقاضای ثبت نمود: ۱ ـ نقشه‌های مالی ۲ ـ هر اختراع یا اکتشاف که مخالف انتظام عمومی و برخلاف عفت عمومی باشد و یا مخالف حفظ الصحه عمومی باشد ۳ ـ فرمول‌ها و ترکیبات دارویی».***

بطوری که گذشت ادارهٔ ثبت در مورد ادعای اشخاص نسبت به مورد اختراع رسیدگی نمی‌کند و بنابراین هرگاه کسی اختراع کسی را دزدیده و بنام خود به ادارهٔ ثبت معرفی کند ادارهٔ ثبت همان اختراع را به نام او به ثبت خواهد رساند، منتهی در این مورد شخص متضرر می‌تواند به دادگاه شکایت نماید و در این مورد برای جلوگیری از تضییع حق، مسئله مرور زمان مطرح نشده و ذینفع هر وقت خواست می‌تواند اعتراض نماید.

مدت حق استفاده انحصاری از اختراع در همه کشورها به یک اندازه نیست و اغلب بین ۱۶ الی ۲۰ سال است و در قانون ایران مدت آن ۲۰ سال است.

کسی که حق استفاده انحصاری از اختراع را دارد باید همه ساله با پرداخت حق‌الثبتی به صندوق ثبت علاقه خود را به ادامهٔ انحصاری بودن اختراع اعلام دارد و اگر در موعد مقرر حق‌الثبت مربوطه را نپرداخت اماره‌ای برای انصراف مخترع است و از آن پس همه کس می‌تواند از آن استفاده کند منتهی برای اینکه حقی تضییع نشود مدت سه ماه برای مخترع مهلت در نظر گرفته شده که در صدد تجدید ثبت آن برآید و یک سه ماه دیگر نیز به عنوان آخرین مهلت مقرر داشته که هرگاه در این مدت دو برابر حق الثبت مقرره را بپردازد باز قانون از حق انحصاری او حمایت خواهد کرد وگرنه پس از انقضای شش ماه اختراع باطل بوده و تمام افراد حق استفاده از آن را خواهند داشت.

در مورد بکار بستن اختراع قانون مقرر داشته است که حداقل هر پنج سال باید اختراع به موقع استفاده عملی گذاشته شود. اگر مخترع اقدام به این کار ننماید و یا پیشنهاد عملی کردن آن را به دیگران نکند حق او باطل خواهد شد. البته این پیشنهاد عملی کردن خیلی کشدار است و اغلب مخترعین با

ذکر حق‌الامتیاز گزاف مرتباً این موضوع را آگهی می‌کنند و چون کسی حاضر نمی‌شود لذا باز اختراع را به نام خود محفوظ می‌دارند. مشهور است که شخصی موفق به کشف کبریت دائمی شد و چون دارندگان کارخانه‌های کبریت‌سازی خود را در معرض خطر عظیم ورشکستگی دیدند ناچار اختراع او را به مبلغ گزافی خریده و به ترتیب فوق عملی شدن آن را غیرممکن ساختند.

اختراع مطلقاً نباید قبلاً منتشر شده باشد وگرنه اختراع نخواهد بود و فقط استثنایی که این اصل دارد در مورد اختراعاتیست که سابقاً در خارجه به ثبت رسیده باشد چه در این صورت محققاً این اختراع معرفی و چاپ و منتشر شده است و لذا مطابق ماده ۳۰ قانون ثبت علایم:

اگر مخترعی در خارج از ایران اختراعی را به ثبت رسانده باشد بر اساس اختراع خارجی می‌تواند اختراعش را در ایران به ثبت برساند به شرطی که مدت اختراعش از ثبت اختراع اولی تجاوز نکند.

و اگر در این مدت یک نفر دیگر آن اختراع را در ایران به ثمر رساند مخترع نمی‌تواند جلو کار او را بگیرد و البته برای بعد از آن می‌تواند تقاضای جلوگیری نماید ولی از کارکسانی که تا آن تاریخ شروع کرده‌اند نمی‌تواند جلوگیری به عمل آورد. و بطور کلی خارجیان می‌توانند اختراعات خود را در ایران به ثبت رسانند مشروط بر اینکه به موجب عهدنامه یا معامله متقابله Recéprocité از طرف کشور متبوع مخترع نیز این حق برای مخترعین ایرانی شناخته شده باشد.

تقاضای ثبت اختراع

قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مصوب اول تیرماه ۱۳۱۰ ثبت اختراع را در ایران تجویز می‌کند و برای ترتیب ثبت، آیین‌نامه قانون مزبور که در سال ۱۳۱۰ تصویب شده و در سال ۱۳۳۷ مورد تجدیدنظر قرارگرفته است تشریفاتی را پیش‌بینی می‌کند.

مادهٔ ۲۶ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مقرر می‌دارد: ***«هر قسم اکتشاف یا اختراع جدید در شعب مختلفه صنعتی به کاشف یا مخترع آن حق انحصاری می‌دهد که بر طبق شرایط و در مدت مقرر در این قانون از اکتشاف یا اختراع خود استفاده نماید مشروط بر اینکه اکتشاف یا اختراع مزبور مطابق مقررات این قانون در اداره ثبت اسناد تهران به ثبت رسیده باشد. نوشته‌ای که در این موارد ادارهٔ ثبت اسناد تهران می‌دهد ورقهٔ اختراع نامیده می‌شود».***

طبق مادهٔ فوق ثبت اختراع در ایران اختیاری است ولی اختراع در صورتی مورد حمایت قرار می‌گیرد که طبق شرایط مندرج در قانون به ثبت رسیده باشد. محل ثبت در ادارهٔ ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی در تهران است.

مادهٔ ۲۷ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مقرر می‌دارد: ***«هرکس مدعی یکی از امور ذیل باشد می‌تواند تقاضای ثبت نماید:***

۱ ـ ابداع هر محصول صنعتی جدید.

۲ـ کشف هر وسیله جدید یا اعمال وسایل موجوده به طریق جدید برای تحصیل یک نتیجه یا محصول صنعتی یا فلاحتی».

طبق مادهٔ ۲۸ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات برای امور ذیل نمی‌توان تقاضای ثبت نمود:

۱ـ نقشه‌های مالی.

۲ـ هر اختراع یا تکمیلی که مخل انتظامات عمومی یا منافی عفت یا مخالف حفظ الصحه عمومی باشد.

۳ـ فرمول‌ها و ترکیبات دارویی.

برای ثبت اختراع، مخترع باید تقاضای ثبت را مطابق اظهارنامه که طبق نمونه‌های چاپی از طرف ادارهٔ ثبت تهیه شده است در سه نسخه به فارسی تنظیم و امضاء نموده و به ادارهٔ ثبت تسلیم نماید.

اظهارنامه ثبت اختراع باید حاوی نکات زیر باشد:

۱ـ اسم و شغل و اقامتگاه و تابعیت درخواست‌کننده.

۲ـ اسم و اقامتگاه وکیل او در تهران در صورتی که اظهارنامه توسط وکیل داده شده باشد.

۳ـ موضوع اختراع بطور خلاصه و روشن.

۴ـ مدتی که درخواست‌کننده می‌خواهد در حدود مادهٔ ۳۳ قانون ثبت علایم و اختراعات برای اعتبار ورقه اختراع تخصیص دهد بدون هیچ شرط و قید.

۵ـ تاریخ و محل صدور و شماره ورقه اختراع در خارج در صورتی که برای آن اختراع در خارج ایران ورقه صادر شده باشد.

۶ـ اقامتگاهی که درخواست‌کننده در تهران انتخاب می‌نماید.

۷ـ اسم و اقامتگاه شخص یا اشخاصی که مقیم در ایران بوده و برای دریافت کلیه ابلاغات مربوط به اختراعی که درخواست ثبت آن می‌شود صلاحیت داشته باشند.

در اظهارنامه ممکن است نام و نشانی درخواست‌کننده، موضوع اختراع، نام کشوری که قبلاً اختراع در آنجا به ثبت رسیده است و شماره و تاریخ ثبت در خارجه به زبان فرانسه یا انگلیسی نوشته شود.

به اظهارنامه ثبت اختراع مدارک زیر باید ضمیمه شود:

۱ـ توصیف مشروح اختراع یا وسیله جدیدی که برای آن تقاضای ورقه اختراع می‌شود در سه نسخه.

۲ـ نقشه‌هایی که برای فهم توصیف مزبور لازم می‌باشد در ۳ نسخه.

۳ـ قبض صندوق ادارهٔ ثبت اسناد حاکی از پرداخت وجوه مذکور در مادهٔ ۳۲ قانون ثبت علائم تجارتی و اختراعات.

طبق مادهٔ ۲۴ آیین‌نامه ثبت علایم تجارتی و اختراعات اظهارنامه باید به موضوع اصلی یک

اختراع و موضوعات تفصیلی که مربوط به همان موضوع اصلی است محدود باشد.

چنانچه اختراع قبلاً در خارجه به ثبت رسیده باشد درخواست‌کننده می‌تواند بر اساس اختراع اصلی و اختراع تکمیلی آن درخواست ورقهٔ اختراع واحدی بنماید.

طبق مادهٔ ۲۵ آیین‌نامه ثبت علایم و اختراعات توصیف مشروح اختراع که مطابق مادهٔ بیست و سه ضمیمه اظهارنامه می‌شود باید به فارسی تهیه و در آخر آن خلاصه‌ای از اختراع و نحوهٔ اعمال آن اضافه شود، معذلک اگر تنظیم آن به فارسی برای درخواست‌کننده میسر نباشد، می‌تواند توصیف کامل را به فرانسه یا به انگلیسی و خلاصه آن را به فارسی ضمیمه نماید.

طبق مادهٔ ۲۷ آیین‌نامه ثبت علایم و اختراعات توصیف اختراع و نقشه‌های آن باید روی کاغذی که ۳۴ سانتیمتر طول و ۲۲ سانتیمتر عرض داشته باشد نوشته شده و فقط در روی یک طرف کاغذ تهیه شود به نحوی که پشت صفحه سفید بماند.

صفحات توصیف باید شمارهٔ مسلسل داشته و به یکدیگر با قیطان یا منگنه ملصق شود. نقشه‌ها باید روی کاغذ مخصوص نقشه تهیه و دارای شمارهٔ ترتیبی باشد.

طبق مادهٔ ۲۸ آیین‌نامه ثبت علایم و اختراعات شعبه ثبت علایم و اختراعات پس از دریافت اظهارنامه صحت تشریفات مقدماتی آن را مورد رسیدگی قرار داده و پس از وارد نمودن اظهارنامه در دفتر درخواست‌های وارده نسخه دوم آن راکه دارای همان مشخصات نسخه اصلی است پس از امضاء و مهر ادارهٔ ثبت با قید تاریخ ساعت و روز و ماه و سال وصول آن با تمام حروف به درخواست‌کننده مسترد خواهد کرد.

طبق مادهٔ ۲۹ آیین‌نامه ثبت علایم و اختراعات از تاریخ وصول اظهارنامه به دفتر، متصدی شعبهٔ اختراعات در ظرف ۱۵ روز اظهارنامه و ضمایم آن را از لحاظ تطبیق با مقررات قانون و مواد آیین‌نامه حاضر مورد مطالعه قرار می‌دهد و در صورتی که نواقصی در اظهارنامه یا ضمایم مشاهده شود مراتب راکتباً به درخواست‌کننده اطلاع داده و ضمناً مهلتی در حدود دو ماه اگر درخواست‌کننده ساکن ایران باشد و شش ماه اگر ساکن خارجه باشد جهت رفع نواقص مزبور تعیین خواهد کرد. در صورت عذر موجه شعبه ثبت علایم و اختراعات مهلت مذکور را فقط برای یک بار تمدید می‌نماید.

چنانچه درخواست‌کننده در ظرف مهلت مقرر نواقص مزبور را رفع ننماید یا اظهارنامه با مقررات قانون منطبق نباشد، شعبهٔ علایم و اختراعات اظهارنامه ناقص را با ذکر دلیل رد نموده مراتب راکتباً به درخواست‌کننده ابلاغ خواهد نمود. درخواست‌کننده می‌تواند نسبت به اظهارنامه با رعایت مهلت مقرره در قانون به دادگاه شهرستان اعتراض نماید.

ثبت اختراع

مواد ۳۰ و ۳۱ و ۳۲ و ۳۳ آیین‌نامه ثبت علایم و اختراعات مقرر می‌دارد:

مادهٔ ۳۰ ـ در صورتی که اظهارنامه صحیح و قانونی تشخیص داده شود اختراع در دفتر مخصوصی با قید مراتب زیر به ثبت خواهد رسید:

۱ ـ شمارهٔ ثبت.

۲ ـ شمارهٔ دفتر اظهارنامه

۳ ـ تاریخ وصول اظهارنامه با تعیین ساعت، روز، ماه و سال.

۴ ـ نام و نشانی کامل تسلیم‌کننده اظهارنامه.

۵ ـ نام و نشانی وکیل درخواست‌کننده اختراع اگر اختراع توسط وکیل درخواست ثبت شده باشد.

۶ ـ موضوع اختراع.

۷ ـ مدت اعتبار ورقه اختراع

۸ ـ شماره ثبت و مدت اعتبار ورقه اختراع در خارجه.

۹ ـ تاریخ ثبت اختراع.

۱۰ ـ امضای رئیس شعبه ثبت علایم تجارتی و اختراعات.

۱۱ ـ امضای درخواست‌کننده ثبت اختراع یا نمایندهٔ او.

تبصره ـ در دفتر ثبت اختراعات برای هر اختراع دو صفحه تخصیص داده خواهد شد. هر تغییر و تکمیلی نسبت به موضوع اختراع و همچنین کلیه نقل و انتقالاتی که جزئاً و یا کلاً نسبت به اختراع واقع می‌شود باید در صفحات مزبور ثبت گردد.

مادهٔ ۳۱ ـ پس از ثبت اختراع ورقه اختراعی که به صاحب اختراع یا نماینده او داده می‌شود باید شامل نکات زیر باشد:

۱ ـ شمارهٔ ثبت اختراع.

۲ ـ تاریخ ثبت اختراع.

۳ ـ شماره دفتر اظهارنامه.

۴ ـ موضوع اختراع.

۵ ـ تاریخ تسلیم اظهارنامه.

۶ ـ نام و نشانی کامل صاحب اختراع و وکیل او.

۷ ـ نشانی صاحب اختراع در ایران.

۸ ـ مدت اعتبار ورقه اختراع.

۹ ـ شماره ثبت و مدت اعتبار در خارجه.

۱۰ ـ امضای رئیس شعبه ثبت علایم تجارتی و اختراعات.

۱۱ ـ امضای مدیر کل ثبت.

۱۲ ـ شماره و تاریخ صدور ورقه اختراع.

یک نسخه از توصیف اختراع و خلاصه آن و نقشه‌ها به وسیلهٔ قیطان یا منگنه به ورقه اختراع ملصق و مهر می‌شود.

مادهٔ ۳۲ ـ در ظرف سی روز پس از ثبت هر اختراع ادارهٔ مربوطه ثبت آگهی که شامل مراتب زیر است منتشر خواهد نمود:

شمارهٔ ثبت اختراع.

مدت اعتبار ورقه اختراع.

نام صاحب اختراع و نشانی کامل او.

موضوع اختراع.

آگهی مزبور به امضای رئیس شعبه ثبت علایم تجارتی و اختراعات در روزنامه رسمی کشور منتشر خواهد شد.

مادهٔ ۳۳ ـ مدت اعتبار ورقه اختراع از تاریخ تسلیم اظهارنامه محسوب می‌گردد.

مدت اعتبار ورقه اختراع در ایران برحسب تقاضای مخترع پنج یا ده یا پانزده یا منتهی بیست سال خواهد بود و در موقع دریافت اظهارنامه ثبت اختراع اداره ثبت حق‌الثبتی طبق تعرفه مقرر و مبالغی برای هزینه تهیه اظهارنامه و آگهی‌های مربوطه اخذ می‌نماید.

اعتبار ورقه اختراع بعد از ثبت در صورتی محفوظ می‌ماند که صاحب اختراع هر ساله مبلغی برای ادامهٔ اعتبار آن پرداخت نماید و چنانچه در پرداخت اقساط مزبور بیش از سه ماه تعلل شود اعتبار ورقه اختراع از بین خواهد رفت و هر کس خواهد توانست آن اختراع را مورد استفاده قرار دهد.

برای آنکه صاحب اختراع جامعه را از استفاده از اختراع خود محروم نسازد در اغلب کشورها اعتبار ورقه اختراع را موکول به این نموده‌اند که مخترع آن را مورد استفاده قرار دهد، ولی چون ممکن است اختراع از لحاظ اقتصادی مقرون به صرفه نباشد اغلب قوانین مخترع را موظف نموده‌اند که هر چند سال به چند سال استفاده از اختراع خود را به دیگران عرضه کند تا اشخاص دیگری که قادر به استفاده از اختراع مزبور باشند بتوانند با مخترع وارد مذاکره شده و ترتیبی برای استفاده از آن بدهند، ولی عملاً این موضوع جنبهٔ تشریفاتی پیدا کرده و مخترعی که نخواهد اختراع خود را مورد استفاده قرار دهد شرایط سنگینی به داوطلبان پیشنهاد می‌کند که نتوانند آن را قبول کنند.

به این جهت علاوه بر پرداخت اقساط سالیانه، مخترع باید در ظرف ۵ سال از تاریخ ثبت، اختراع یا اختراع خود را مورد استفاده عملی قرار دهد یا آنکه استفاده عملی آن را به دیگران پیشنهاد کند.

برای اثبات پیشنهاد به مورد عمل گذاردن اختراع معمولاً صاحبان اختراع آگهی در روزنامه‌ها منتشر می‌کنند که حاضرند اختراع خود را واگذار کنند و این آگهی مدرک به مورد عمل گذاشتن اختراع قرار می‌گیرد که در اصطلاح انگلیسی Nominal Working نامیده می‌شود.

ثبت تغییرات راجع به اختراع

کلیه تغییراتی که در اختراع یا مشخصات آن به عمل می‌آید در صورتی در ایران اعتبار دارد که به ثبت برسد. تقاضای ثبت باید در سه نسخه تسلیم گردد.

طبق مادهٔ ۳۵ آیین‌نامه ثبت علایم و اختراعات برای تغییر و یا تکمیل و یا اضافات مزبور ورقهٔ اختراعی در تکمیل ورقهٔ اصلی صادر می‌گردد.

ورقهٔ اختراع تکمیلی تابع همان مقرراتی خواهد بود که برای ورقهٔ اصلی معین شده است، ولی مدت اعتبار ورقهٔ تکمیلی نمی‌تواند از مدت اعتبار ورقهٔ اصلی تجاوز نماید.

طبق مادهٔ ۳۶: «هر صاحب ورقه اختراع که بخواهد برای تغییر یا تکمیل یا اضافات به عوض ورقه تکمیلی ورقه اصلی علیحده صادر نماید باید مقررات قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات و همچنین مقررات این نظام‌نامه راکه مربوط به ورقه اختراع است رعایت نموده و حق‌الثبت و سایر مخارج مربوطه را تأدیه کند».

طبق مادهٔ ۳۷: «در صورتی که تقاضاکننده اختراع تکمیلی شخص دیگری غیر از صاحب اختراع اصلی باشد ورقه ثبت اختراع تکمیلی اجازهٔ استفاده از اختراع اصلی را به او نمی‌دهد و صاحب اختراع اصلی نیز نمی‌تواند از اختراع تکمیلی استفاده کند مگر آنکه بین آنها تراضی به عمل آید».

طبق مادهٔ ۳۸: «تغییرات مربوط به نام و نشانی و تابعیت و نمایندهٔ صاحب اختراع در ایران رسمیت نخواهد داشت مگر آنکه در ایران به ثبت برسد.

ثبت تغییرات مزبور به موجب اظهارنامه رسمی به امضای صاحب اختراع یا نمایندهٔ قانونی او به عمل خواهد آمد.

اظهارنامه باید در سه نسخه تنظیم و تغییرات مشروحاً در آن قید و مدارک مربوطه و قبض پرداخت حق‌الثبت ضمیمه آن گردد. رسیدگی به اظهارنامه و ثبت تغییرات بر طبق اصولی که برای ثبت اختراع ذکر شده است به عمل خواهد آمد. تغییرات مربوط به نشانی و نام صاحب اختراع یا نمایندهٔ قانونی او در ایران احتیاج به آگهی ندارد».

طبق مادهٔ ۴۰: «در صورتی که اختراعی قانوناً مورد انتقال قرار گیرد مراتب زیر باید در اظهارنامه تصریح گردد:

الف ـ شمارهٔ ثبت در ایران.

ب ـ نام اقامتگاه و تابعیت منتقل‌الیه.

ج ـ نام و نشانی نمایندهٔ قانونی او در ایران».

ورقهٔ اختراع ممکن است مورد انتقال قرار گیرد یا آنکه صاحب اختراع اجازه استفاده از آن را به یک یا چند شخص دیگری بدهد. انتقال اختراع و اجازه استفاده از آن نیز برای آنکه اعتبار قانونی داشته باشد باید به ثبت برسد. در اظهارنامه تقاضای انتقال شمارهٔ ثبت اختراع و نام و اقامتگاه و تابعیت

انتقال گیرنده یا کسی که اجازه استفاده به او داده می‌شود و نام و نشانی نمایندهٔ قانونی او در ایران باید تصریح شود و مدارک انتقال با ورقهٔ اختراع ضمیمه اظهارنامه گردد. ادارهٔ ثبت بعد از ثبت انتقال یا اجازهٔ استفاده از اختراع مراتب را در ظهر ورقه اختراع درج نموده به صاحب جدید آن مسترد می‌دارد.

اعتراض به ثبت اختراع

بطوری که قبلاً اشاره شد طریقهٔ ثبت اختراع در ایران طریقهٔ اعلامی است و ادارهٔ ثبت به هیچوجه رسیدگی دقیقی نمی‌تواند نسبت به صحت و جدید بودن و قانونی بودن اختراع بنماید. به این جهت مادهٔ ۳۶ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات تصریح می‌کند: «ورقهٔ اختراع به هیچوجه برای قابل استفاده بودن و یا حقیقی بودن اختراع سندیت ندارد و همچنین ورقه مزبور به هیچوجه دلالت بر این نمی‌کند که تقاضاکننده یا موکل او مخترع واقعی می‌باشد و یا شرح اختراع و نقشه‌های آن صحیح است و اشخاص ذینفع می‌توانند نسبت به موارد مزبوره در محکمه ابتدایی تهران اقامه دعوی کرده و خلاف آن را ثابت نمایند». بنابراین ثبت اختراع فقط تأیید این است که در تاریخ معینی شخصی مدعی اختراعی شده و خود را صاحب آن معرفی نموده است و تا زمانی که خلاف این ادعا ثابت نشده است، صاحب ورقه اختراع از مزایای ورقه اختراع برخوردار می‌شود. به این جهت قانون ثبت علایم پیش‌بینی نموده است که اشخاص ذینفع می‌توانند در موارد زیر به محکمه رجوع کنند و تقاضای صدور حکم بطلان ورقه اختراع را بنمایند:

۱ ـ وقتی که اختراع، اختراع جدید نیست.

۲ ـ وقتی که اختراع مخالف مقررات مادهٔ ۲۸ قانون صادر شده باشد. (یعنی مواردی که نمی‌توان به عنوان اختراع برای آنها تقاضای ثبت نمود).

۳ ـ وقتی که اختراع مربوط به طریقهٔ علمی صرف بوده و عملاً قابل استفاده صنعتی یا فلاحتی نباشد.

۴ ـ وقتی که پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و اختراع به موقع استفادهٔ عملی گذاشته نشده باشد. هر اختراع یا هر تکمیل اختراع موجودی که از تاریخ تقاضای ثبت خواه در ایران و خواه در خارجه در نوشتجات و نشریاتی که در دسترس عموم است شرح و یا نقشهٔ آن منتشر شده و یا به مورد عمل یا استفاده گذارده شده باشد، اختراع جدید محسوب نمی‌گردد.

برای آنکه اشخاص ذینفع بتوانند از ثبت اختراعی اطلاع حاصل نمایند، علاوه بر آنکه ثبت هر اختراعی در روزنامه رسمی منتشر می‌گردد، مادهٔ ۴۲ قانون ثبت علایم و اختراعات مراجعه به کلیه اسناد و اوراق مربوط به ثبت اختراع را پس از صدور ورقه اختراع آزاد قرار داده و هر کس می‌تواند از اسناد و اوراق مربوط به ورقه اختراع یا معاملات راجعه به آن با تأدیه حقی که آیین‌نامه معین می‌کند رونوشت مصدق تحصیل کند.

رسیدگی به دعاوی حقوقی و یا جزایی مربوط به اختراع در محاکم تهران به عمل می‌آید و مانند سایر دعاوی تجاری رسیدگی اختصاری است.

تقاضاکننده ثبت اختراع در صورتی که تقاضای او از طرف ادارهٔ ثبت رد شود نیز حق دارد به دادگاه شهرستان تهران مراجعه نموده و از تصمیم ادارهٔ ثبت شکایت کند. پس از رسیدگی و صدور حکم ادارهٔ ثبت مطابق رأی دادگاه رفتار خواهد نمود.

همانطور که در قسمت علایم تجارتی ذکر گردیده مادهٔ ۴۸ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات طریق تأمین دلیل و موارد توقیف محصولاتی که مخالف حق حاصل از ثبت علامات تجارتی یا حق اختراع باشد به آیین‌نامه محول کرده است و آیین‌نامه قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات در مواد ۶۳ و ۶۴ و ۶۵ مقررات زیر را پیش‌بینی نموده است:

مادهٔ ۶۳ ـ مالک هر علامت تجارتی و همچنین صاحب هر ورقه اختراع و یا قائم مقام قانونی آنان می‌توانند به موجب امر نزدیکترین دادگاه بخش محلی که محصولات مورد ادعا در آن محل است صورت مشروحی از محصولاتی که به ادعای آنها با حق حاصل از علامت تجارتی و یا اختراع آنها مخالف است، بردارند. اجرای امر فوق در صورتی که محصولات هنوز در گمرک باشد به وسیلهٔ مأمورین گمرک والا به وسیلهٔ مأمور اجرا به عمل خواهد آمد.

توقیف محصولات مزبوره وقتی ممکن است که امر دادگاه تصریح به آن داشته باشد.

امر دادگاه در هر یک از دو صورت فوق بنا بر دادخواست مالک علامت یا صاحب ورقهٔ اختراع و قائم مقام قانونی آن صادر می‌گردد. به دادخواست مزبور باید رونوشت گواهی شده سند ثبت علامت و یا گواهی‌نامه ثبت اختراع ضمیمه گردد.

اگر مالک علامت و یا ورقهٔ اختراع تقاضای توقیف محصولات مذکور فوق را نماید باید تضمین کافی بدهد که عندالاقتضاء از محل مزبور کلیه خسارات وارده برطرف و منافعی که ممکن است طرف از تحصیل آن محروم شود جبران گردد.

مادهٔ ۶۴ ـ در دعاوی که راجع به حقوق حاصله از ثبت علامت تجارتی و یا حق ثبت اختراع اقامه می‌شود معترض در دعاوی حقوقی و شاکی خصوصی در دعاوی جزایی می‌توانند در هر موقع از مراجع قضایی که موضوع در آنجا مطرح است، صدور قرار تأمین دلیل یا توقیف محصولات تقلیدی و تقلبی یا تقاضای صدور قرار دستور موقت نسبت به عدم ساخت یا فروش یا ورود اجناس تقلبی یا تقلیدی را بنمایند و مراجع قضایی مزبور موظفند نسبت به تقاضای نامبرده موافقت نمایند. در مورد توقیف محصولات با صدور قرار دستور موقت نسبت به عدم ساخت یا فروش اجناس تقلبی یا تقلیدی مرجع قضایی مزبور می‌تواند قبل از صدور قرار از تقاضاکننده تضمین کافی بخواهد تا عند الاقتضاء از محل مزبور کلیه خسارات وارده برطرف و منافعی که ممکن است از آن محروم گردد جبران شود.

مادهٔ ۶۵ ـ اگر مدعی تا ده روز از تاریخ صدور امر مذکور در مادهٔ ۶۳ این آیین‌نامه و رعایت مقررات مادهٔ ۶۱۵ آیین دادرسی مدنی از مجرای حقوقی یا از طریق جزایی طرح دعوی ننماید، صورت مشروحی که برداشته شده و یا توقیفی که به عمل آمده است، باطل و کان لم یکن بوده و مشارالیه مطابق مادهٔ ۶۳ مذکور مشمول خسارات طرف خواهد بود.

مقررات قرارداد اتحادیه پاریس

قانون الحاق دولت ایران به قرارداد اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی برای صاحبان اختراعی که در خارج از ایران اقامت داشته و عضو اتحادیه مزبور هستند مزایایی قائل شده است که بطور اختصار ذیلاً شرح داده می‌شود:

۱ ـ اعضای اتحادیه از لحاظ حقوق مالکیت صنعتی در سایر کشورهای عضو اتحادیه از همان مزایایی که برای اتباع آن کشور مقرر است، استفاده می‌کنند، به شرط آنکه شرایط و تشریفاتی که قانون برای اتباع کشور مقرر داشته است، رعایت نمایند.

۲ ـ هر صاحب اختراعی که تقاضای ثبت اختراع خود را در یکی از کشورهای عضو نموده باشد، می‌تواند تقاضای ثبت اختراع خود را در کشورهای دیگر عضو اتحادیه بنماید و برای ثبت اختراع خود در سایر کشورهای عضو اتحادیه در مدت ۱۲ ماه پس از تقاضای ثبت اولیه حق تقدم دارد، مگر آنکه اختراع به حقوق مکتسبه اشخاص لطمه وارد سازد.

۳ ـ مقرراتی برای حمایت حق اختراع و جلوگیری از رقابت نامشروع پیش‌بینی نموده است.

۴ ـ اختراعاتی که هنوز به ثبت نرسیده‌اند و در نمایشگاه‌ها به معرض تماشا قرار داده می‌شوند، مورد حمایت قرار می‌گیرند.

۵ ـ مقرراتی برای توقیف محصولات تقلیدی و تقلبی پیش‌بینی شده است.

فصل ششم

اشکال و ترسیمات صنعتی

بعضی اوقات مبتکرین ابتکارات جدیدی را بوجود می‌آورند که به وسیلهٔ آن محصول را بهتر معرفی می‌نمایند و در حقیقت محصول سابق را به وسیله و فرم جدیدتری به بازار عرضه می‌کنند و چون این طرح‌ها در نتیجه زحمات و ابتکار افراد بوجود می‌آید، لذا بایستی مورد حمایت قانون قرار گیرد. البته جنبهٔ هنری اشکال و ترسیمات از اختراع بیشتر است و در حقیقت حد وسط هنر و اختراع است.

مثلاً: طرح مدل‌های مخصوص لباس‌های زنانه از طرف طراحان مشهور پارسی یا اشکال مختلف و متنوع شیشه‌های عطر و یا شکل مخصوص شیشه‌های نوشابه و یا نقش‌های لاستیک‌های کارخانه‌های مختلف و غیره که بیشتر جنبهٔ ذوقی و هنری دارد و در اثر ابتکار اشخاص بوجود می‌آید، اصولاً بایستی از طرف مقامات صلاحیتدار تحت حمایت قرار گیرد. بطور قطع چنین اشکالی نباید شبیه اشکال موجود در طبیعت باشد، چه در این صورت ابتکاری نخواهد بود و همچنین ممکن است این اشکال جنبهٔ اختراعی نیز پیدا کنند. چنانچه طرح‌های مختلف لاستیک‌های اتومبیل برای جلوگیری از لغزش ماشین‌ها چنانکه بهتر از سابق باشد ممکن است بصورت اختراعی به ثبت برسد و بعلاوه ممکن است آن را به صورت علامت تجارتی نیز به ثبت رساند.

البته درکشورهایی که اشکال و ترسیمات صنعتی مورد حمایت قانونی قرار نمی‌گیرند، دیگر حق استفادهٔ انحصاری قابل تصور نیست و همه کس از آن می‌تواند استفاده کند، منتهی اغلب کشورها پیش‌بینی‌های لازم را نموده و قوانینی را به تصویب رسانده‌اند و اخیراً نیز از طرف اتحادیه بین‌المللی پاریس طرحی تهیه شده است که بالاخره به موجب آن دولت ایران نیز ناچار از پیش‌بینی طرحی در این مورد است.

فصل هفتم

رقابت مکارانه و تقلید از علایم تجارتی و اختراعات

انواع رقابت مکارانه

رقابت که مبنای تجارت است ممکن است به دو صورت انجام شود: یکی رقابت مشروع و دیگری رقابت غیرمشروع.

نوع اول رقابت بسیار مفید بوده و اصولاً از لوازم ضروری تجارت آزاد است و اغلب کشورها نیز به موجب قوانینی رقابت مشروع را تشویق کرده و موانعی راکه ممکن است سد راه این سیستم گردد از بین برده‌اند. مثلاً قوانین ضدتراست آمریکا که برای جلوگیری از انحصار وضع شده است در حقیقت برای حمایت از رقابت آزاد و مشروع است، چه در اثر رقابت تجار مجبورند کالاهای خود را بهتر تهیه کرده و ارزان‌تر از رقیب عرضه کنند و در هر حال نتیجهٔ امر به نفع مصرف‌کننده تمام می‌شود.

اما چون رقابت غیرمشروع توأم با وسایل متقلبانه‌ای بوده و در حقیقت برای تجاوز به حقوق دیگران می‌باشد، از این‌رو این نوع رقابت در حقوق تجارت به رقابت مکارانه معروف شده و از طرف قانونگذار ممنوع گشته است، چه رقابتی که توأم با مکر و حیله باشد جنبه جرم پیداکرده و اصولاً باید مجازات گردد.

در قانون تجارت ایران راجع به این موضوع اشاره‌ای نشده است، ولی در قانون مجازات عمومی دو ماده ۲۴۴ و ۲۴۹ راجع به رقابت مکارانه وجود دارد و این دو ماده ناظر به دو جنبه رقابت مکارانه است.

مادهٔ ۲۴۴[1] مربوط به کسانی است که سعی می‌کنند با انتشار امور خلاف واقعی جنس تاجری را بد

---

۱ ـ بند ب ماده ۲۴۴ قانون مجازات عمومی در ماده ۱۲۱ قانون تعزیرات با اندک تغییرات آمده است. النهایه به جای مجازات حبس و غرامت، شلاق تا ۷۴ ضربه پیش‌بینی شده است. ولی بند الف ماده فوق در قانون تعزیرات پیش‌بینی نشده است.

جلوه دهند تا مشتریان متوجه کالای او گردند و مادهٔ ۲۴۹[1] مربوط به اشخاصی است که از شهرت سایر فروشندگان استفاده کرده و کالای خود را به فروش می‌رسانند.

این مواد همه راجع به رقابت غیرمشروع و سوء استفاده از علایم و اختراعات است و راجع به سوء استفاده از اسم تجارتی در قوانین ایران موادی پیش‌بینی نشده است. ولی مادهٔ ۱ قانون مسئولیت مدنی مورخ ۱۳۳۹ تصریح می‌کند: ***«هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه وارد نماید، که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».*** و مادهٔ ۸ قانون مزبور اضافه می‌کند: ***«کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه کند».***

تشخیص رقابت مشروع از غیرمشروع امر مشکلی است و به آسانی نمی‌توان آنها را از هم جدا کرد. مثلاً سه مغازه کفاشی در یک خیابان پهلوی هم قرارگرفته بودند، مغازه اولی برای جلب مشتری نوشته بود (بهترین کفشهای شهر) دیگری نوشت: (بهترین کفشهای دنیا) و مغازه‌ای که در وسط این دو قرارگرفته بود، نوشت: (در ورود اصلی) حالا تشخیص اینکه آیا این رقابت یا تبلیغ مشروع است یا نامشروع کار آسانی نیست.

رقابت مکارانه دو جنبه حقوقی و جزایی دارد: از نظر حقوقی کسی که باعث اضرار شخص ثالث گردیده است، باید در صدد جبران خسارت او برآید و از نظر جزایی نیز چون تاجری که متوسل به حیله می‌شود، اصولاً سوء نیت داشته است، لذا مجرم تلقی شده و مستحق مجازات است. مخصوصاً در مورد محصولات دارویی چون موضوع سلامت و زندگی اشخاص در بین است، باید سختگیری بیشتری به عمل آید.

مجازات کسی که دست به رقابت مکارانه زده در مادهٔ ۲۴۴ قانون مجازات عمومی معین شده در قسمت الف این ماده چند چیز قابل توجه است: اولاً می‌گوید: «... رقابت مکارانه عبارت است از اینکه تاجری برای انصراف...» پس مطابق این ماده اگر شخصی روی اغراض شخصی مانع از به فروش رفتن جنس تاجری بشود، مشمول مقررات این ماده نخواهد بود.

ثانیاً در مواقعی که قانون جریمه نقدی معین می‌کند، بعداً در اثر تقلیل ارزش پول آن جریمه قابل

---

۱ ـ می‌توان تا حدودی مواد ۱۲۲ تا ۱۲۵ قانون تعزیرات را جایگزین ماده فوق دانست که بعداً در این باره توضیح داده خواهد شد.

توجه نمی‌باشد، لذا مبلغ ۱۰۰ تا ۵۰۰ تومان در امور تجاری امروز اساساً قابل توجه نیست[1].

مادهٔ ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مربوط به مجازات کسانیست که به حقوق انحصاری افراد تجاوز می‌کنند.

در بند الف[2] این ماده که مربوط به علایم است، نه تنها ساختن محصول دیگری و تقلب علامت او را جرم دانسته بلکه کسانی را که با علم آن را به فروش می‌رسانند و یا از مملکت صادر می‌کنند نیز به عنوان شریک جرم مستحق مجازات دانسته است.

ذکر جمله با علم عبارت کشداری است و ممکن است تاجری بگوید که من مثلاً از بایر اطلاع نداشتم و قرص خود را بایر معرفی کردم ولی چون ثبت علایم در روزنامه‌ها آگهی می‌شود این استدلال قابل قبول نخواهد بود و از طرف دیگر نوع تقلید نیز نیت خاطی را روشن می‌سازد. مثلاً تاجری که مو به مو از علامت و جعبه و کاغذ و رنگ کالای تاجر دیگری استفاده کرده باشد، محققاً سوء نیت او محرز است.

مهمترین قسمت مذکوره در بند الف قسمت (۴) آن است که تشخیص را به عهده افراد عادی گذاشته است، چون محقق است خبره کسی است که بتواند اختلاف را پیدا نماید پس چون این قانون برای جلوگیری از فریب دادن مشتری است، لذا هرگاه علامت طوری باشد که مشتری گول بخورد شامل مقررات فوق خواهد بود.

در بند ب[3] مادهٔ ۲۴۹ قانون برای کسانی که علامت اجباری را انتخاب نکرده مجازات معین کرده است.

بند ج[4] مادهٔ ۲۴۹ برای کسانی که نسبت به حق صاحب ورقه اختراع خواه با ساختن محصولات خواه استعمال وسایلی که موضوع ورقه اختراع است یا آنکه اینگونه محصولات را با علم به مجعول بودن آن به ایران وارد کند یا از ایران صادر کند یا در ایران به معرض فروش بگذارد مجازات حبس از سه ماه تا شش ماه و یا مجازات نقدی از هزار الی ده هزار ریال و یا هر دو مجازات پیش‌بینی کرده است.

البته اگر یکی از کارگران یا مستخدمین صاحب اختراع مرتکب این تجاوز شود، چون برخلاف

---

۱ ـ از بند ب مادهٔ ۲۴۴ به نظر می‌رسد که می‌توان شخصی را که علامت معروف به ثبت نرسیده را بنام خود ثبت کند به عنوان تجاوز به حق مستمر غیر مجازات نمود و همچنین راجع به اسم تجارتی هم می‌شود از این ماده استفاده کرد.

۲ ـ ماده ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون تعزیرات مصوب ۶۲ جایگزین بند الف ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی گردیده است.

۳ ـ ماده ۱۲۴ قانون تعزیرات جایگزین بند ب ماده ۲۴۹ گردیده است.

۴ ـ بند ج ماده ۲۴۹ به همان صورت در قانون تعزیرات پیش‌بینی نشده است.

امانت و صداقت رفتار کرده و از اسراری که در نزدش بوده، برای امر غیرمشروع استفاده کرده مجازات او شدیدتر خواهد بود.

انواع رقابت نامشروع

رقابت نامشروع انواع و اقسام مختلف دارد و بسته به ابتکار اشخاص هر روز ممکن است نوع جدیدی از رقابت مکارانه پیدا شود، ولی بطور کلی می‌توان انواع رقابت مکارانه را به شرح زیر خلاصه نمود:

۱ ـ اعمالی که باعث سوء تفاهم و گمراهی شود:

که عبارتند از تقلید اسم تجارتی، تقلید تابلو، تقلید مشخصات مؤسسات تجارتی، استعمال غیرواقع مبدأ جنس، تقلید و تقلب علایم تجارتی و اختراعات.

هر تاجری حق انحصاری بنام خود دارد، ولی در مقابل هر کس نیز می‌تواند تحت نام خانوادگی خود تجارت کند و در مواردی که استفاده از نام خانوادگی برای تجارت باعث سوءتفاهم گردد، شخصی که جدیداً وارد تجارت می‌شود، با اضافه کردن کلمه‌ای یا نشانی مانند اضافه نمودن اسم کوچک خود آن را از اسم تجارتی سابق متمایز سازد. در صورتی که استفاده از نام خانوادگی شخصی جدید توأم با سوء نیت باشد، موضوع ممکن است از لحاظ جزایی نیز مورد تعقیب قرار گیرد. در صورتی که نام تجارتی ابتکاری و تفننی باشد، دیگران حق استفاده از آن را ندارند. چون ثبت نام تجارتی در ایران هنوز معمول نیست، حمایت اسم تجارتی در مورد نام اشخاص حقیقی فعلاً مشکل است، ولی در مورد اشخاص حقوقی چون تشکیل آنها منوط به ثبت است، ادارهٔ ثبت از ثبت شرکت‌هایی که دارای اسامی مشابه می‌باشند، خودداری می‌نماید.

تابلو و مشخصات مؤسسات تجارتی نیز اسم تجارتی مختص تاجر است و دیگران حق استفاده از همان تابلو و مشخصات تجارتی را ندارند. مثلاً اگر مؤسسه حمل و نقلی رنگ مخصوصی برای وسایل نقلیه خود انتخاب کند، مؤسسات حمل و نقل دیگر نباید وسایل نقلیه خود را به همان رنگ بکار اندازند.

استعمال غیرواقع مبدأ جنس نیز جایز نیست. مثلاً قنادی‌های تهران اگر روی جعبه گزهای خود بنویسند: گز اصفهان، مشتری را راجع به مبدأ جنس به اشتباه می‌اندازند. اعمال بالا را می‌توان مشمول قسمت ب مادهٔ ۲۴۴ قانون مجازات عمومی[1] دانست، زیرا مرتکب یا مشتری را از حقیقت یا

---

۱ ـ ماده ۱۲۱ قانون تعزیرات در این باره مقرر می‌دارد: «هر کس جنسی را بجای جنس دیگر قلمداد کند، یا کم بفروشد و بطور کلی هر کس مشتری را از حیث کمیت یا کیفیت مبیع فریب دهد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد. این مجازات دربارهٔ کسانی که اشیاء نو ساخته را بجای اشیاء عتیقه قلمداد و مشتری را ←

کیفیت مبیع فریب می‌دهد یا اینکه جنسی را به جای جنس دیگر قلمداد می‌کند و علاوه بر آن شخص زیان‌دیده می‌تواند طبق مادهٔ ۱ قانون مسئولیت مدنی تقاضای خسارت مادی و معنوی نماید. دربارهٔ تقلید و تقلب علایم تجارتی و اختراعات علاوه بر آنکه استعمال علامت و اختراع دیگری مشمول مادهٔ ۲۴۴ قانون مجازات عمومی می‌شود مادهٔ ۲۴۹ قانون مجازات عمومی موارد زیر را نیز پیش‌بینی نموده است:

مادهٔ ۲۴۹ ـ *الف ـ هرکس نسبت به علامت تجارتی ثبت شده در ایران عالماً مرتکب یکی از اعمال ذیل شود به حبس تأدیبی از سه ماه تا سه سال و به جزای نقدی از صد الی هزار تومان و یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد.*

۱ ـ هرکس علامت تجارتی غیر را جعل یا با علم به مجعول بودن آن استعمال کند.

۲ ـ هرکس علامت تجارتی غیر را بدون اجازهٔ صاحب علامت استعمال کند اعم از اینکه در روی اوراق و اسناد یا اعلانات و قبوض و امثال آنها باشد یا در محصولات.

۳ ـ هرکس محصولی به معرض فروش گذاشته و یا به فروش برساند که در روی آن محصول علامت مجعول و یا علامتی باشد متعلق به غیر که صاحب علامت اجازهٔ استعمال آن را نداده.

۴ ـ هرکس علامت تجارتی غیر را خواه با الحاق و خواه با کسر و خواه با تغییر دادن قسمتی از خصوصیات آن را تقلید کند به نحوی که مشتری عادی یعنی کسی که اطلاعات مخصوصه ندارد فریب بخورد و یا با علم به تقلیدی بودن آن علامت را استعمال کند.

۵ ـ هرکس محصولی را که دارای علامت مجعول یا تقلیدی بوده یا دارای علامتی است که من غیر حق استعمال شده است از ایران صادر و یا به مملکت وارد کند.

در تمام موارد فوق اگر مرتکب مستخدم یا کارگر یا نماینده فعلی یا سابق صاحب علامت باشد یا کسی باشد که با صاحب علامت طرف معاملات تجارتی بوده است به حداکثر مجازات مذکور فوق محکوم خواهد شد. شروع به جرم‌های فوق مستلزم دو ماه تا یک سال حبس تأدیبی یا بیست تومان تا دویست تومان جزای نقدی خواهد بود[1].

ب ـ اشخاص ذیل به حبس تأدیبی از یازده روز تا شش ماه و به جزای نقدی از ده الی سیصد تومان و یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهند شد:

۱ ـ کسانی که علامت تجارتی اجباری در روی محصولی که اجباراً باید دارای آن علامت باشد استعمال نکنند.

۲ ـ کسانی که عالماً محصولی را به معرض فروش گذاشته، بفروشند که دارای علامتی نباشد که

← فریب دهند نیز مقرر است.»

۱ ـ در این مورد به ماده ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون تعزیرات مراجعه نمایید.

برای محصول اجباری است[۱].

ج ـ هر تجاوزی نسبت به حق صاحب ورقه اختراعی که به موجب قانون علایم و اختراعات داده شده به عمل آید، خواه با ساختن محصولات و خواه با استعمال وسایلی که موضوع ورقه اختراع اوست، جعل محسوب و موجب سه الی شش ماه حبس تأدیبی و یا صد الی هزار تومان جزای نقدی و یا هر دو مجازات خواهد بود.

اشخاصی نیز که اینگونه محصولات را با علم به مجعول بودن آن به ایران آورند و یا از ایران صادر کنند یا در ایران به معرض فروش گذاشته و یا به فروش رسانند، محکوم به مجازات فوق خواهند شد.

د ـ در موارد ذیل مرتکب به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد:

اولاً ـ در صورتی که جاعل کارگر یا مستخدمی باشد که در کارخانه یا مؤسسه مخترع مستخدم یا کارگر بوده.

ثانیاً ـ در صورتی که جاعل با مستخدم یا کارگر مخترع تبانی یا شرکت نموده و به دستیاری او از طرق فنی از موضوع اختراع اطلاع یافته باشد، در این صورت کارگر یا مستخدم مزبور هم مطابق متهم اصلی مجازات خواهند شد.

هـ ـ هرکس نظر به مقام فنی یا مقام امانت‌داری خود از اسرار راجع به اختراع یا طرز اجرای اختراعی مطلع شده و آن را افشاء یا به طریق دیگری سوء استفاده نماید، به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۲۴۹ مکرر ـ *جز در مورد فقرات ج ـ د ـ هـ مادهٔ ۲۴۹ که تعقیب جزایی منوط به شکایت مدعی خصوصی است در موارد کلیه جرم‌های مذکور در این قانون، تعقیب جزایی ممکن است رأساً از طرف پارکه یا در اثر شکایت مدعی خصوصی به عمل آید.*

مدعی خصوصی در موردی که به حقوق او تجاوزی شده باشد علاوه بر خسارات عادی که به او وارد شده است می‌تواند تقاضای خسارت معنوی نیز بکند زیرا مادهٔ ۱ قانون مسئولیت مدنی زیان معنوی را پیش‌بینی نموده و مادهٔ ۴۹ قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مقرر می‌دارد: *«در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوط به اختراعات و علایم تجارتی مطالبه می‌شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافعی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است».*

۲ ـ اعمالی که به وسایل متقلبانه باعث انحراف مشتری از دیگران و جلب به طرف خود شود:

رقابت بطور کلی مسابقه‌ای است برای جلب مشتری در صورتی که این مسابقه بدون حیله و

---

۱ ـ در این مورد به ماده ۱۲۴ قانون تعزیرات مراجعه نمایید.

تزویر و تقلب انجام گیرد، ایرادی بر آن نیست، ولی اگر مشتری به وسیلهٔ اظهارات کذب یا عملیات نامشروع جلب گردد، جایز نیست. عملیاتی که باعث انحراف مشتری می‌شوند، عبارتند از اعلام مشخصات غیرواقع برای جنسی یا برای کارخانه تا مردم تصور کنند آن جنس از سایر اجناس بهتر است، تخفیف تاجر دیگر به وسیلهٔ دادن نسبت‌های خلاف واقعی که باعث لکه‌دار شدن شهرت او گردد، تخفیف اجناس تجار دیگر و معیوب جلوه دادن آنها، استفاده از تبلیغات سایرین برای نشان دادن برتری اجناس خود، اعمال وسایلی برای بایکوتاژ و اجبار مردم به عدم مراجعه به تاجر دیگری.

فروش اجناس به قیمت‌های نازل که در اصطلاح Dumping نامیده می‌شود. اصولاً اشکالی ندارد و اثبات سوء نیت برای اضرار دیگران مشکل است.

مادهٔ ۲۴۴ قانون مجازات عمومی که رقابت مکارانه را تعریف و ممنوع نموده به شرح زیر می‌باشد:

«الف ـ رقابت مکارانه ممنوع و مرتکب به حبس تأدیبی از سه ماه تا شش ماه و به مجازات نقدی از صد تا ۵۰۰ تومان و یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد. رقابت مکارانه عبارتست از اینکه تاجری برای انصراف مردم از خرید یا استعمال متاعی مشابه متاع خود به وسیلهٔ اسباب چینی یا نسبتهای کذب و یا بطور کلی به هر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و بطور مستقیم یا غیرمستقیم تلویحاً در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع برآید.

ب ـ هرکس جنسی را به جای جنس دیگر قلمداد کرده یا کم بفروشد و بطور کلی هرکس مشتری را از حیث کمیت یا کیفیت بیع فریب دهد به حبس تأدیبی از یک الی شش ماه و به تأدیه غرامت از ده الی صد تومان و یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد و اگر عمل مزبور نسبت به فلزهای قیمتی یا عیار آنها یا احجار کریمه باشد مرتکب به یک الی سه سال حبس تأدیبی و پانصد الی پنج‌هزار تومان غرامت و یا به یکی از دو مجازات محکوم می‌گردد.

مجازات اخیر دربارهٔ کسانی نیز مقرر است که اشیاء نو ساخته را به جای اشیاء عتیقه قلمداد کرده و مشتری را فریب دهد».

قانون مسئولیت مدنی در مادهٔ ۱ کسانی را که به مال و حیثیت و شهرت تجارتی دیگران لطمه وارد آورند مسئول خسارات مادی و معنوی آنان می‌داند و در مادهٔ ۸ اضافه می‌کند ***«کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آنست. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشند، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه کند».***

۳ ـ اعمالی که برخلاف اخلاق و حسن رفتار تجارتی می‌باشند:

اشخاص در بعضی مواقع ممکن است اعمالی مرتکب شوند که برخلاف اخلاق حسنه باشد. در

تجارت هر عملی که برخلاف اخلاق حسنه و حسن رفتار تجارتی است، مذموم است و چنانچه در نتیجه آن عمل خسارتی به دیگری وارد شود اگر هم مشمول تعریف رقابت مکارانه که در مادهٔ ۲۴۴ قانون مجازات عمومی توضیح داده شده است نشود ممکن است مشمول مواد دیگر قانون شود و به هر حال طبق مادهٔ ۱ قانون مسئولیت مدنی مرتکب باید خسارات زیان‌دیده را جبران کند.

اعمال مزبور را می‌توان به شرح زیر خلاصه نمود: اعمالی که باعث بر هم زدن نظم دستگاه تاجری گردد، مثلاً ترغیب کارمندان او به اعتصاب، پاره کردن و از بین بردن اعلانات و تبلیغات او؛ بکار بردن وسایل تقلبی برای از بین بردن اعتبار اجناس او، مثلاً پر کردن بطری‌ها و لفاف محصولات او از اجناس بد؛ فراهم آوردن وسایل برای آنکه انجام قراردادهایی که تاجری با اشخاص دیگر منعقد نموده است غیرممکن گردد و غیره.

در تمام این موارد نیز در صورتی که عمل مشمول مقررات جزایی نگردد، زیان‌دیده می‌تواند طبق قانون مسئولیت مدنی تقاضای جبران خسارت مادی و معنوی خود را بکند.

بطوری که در بالا گفته شد مواردی که در بالا ذکر گردید بطور مثال و نمونه است والا ابتکار اشخاص ممکن است هر روز موارد دیگری را بوجود آورد.

در دعاوی که نسبت به رقابت مکارانه اقامه می‌شود شخص زیان‌دیده علاوه بر تقاضای جبران خسارت می‌تواند از دادگاه تقاضای جلوگیری و توقف اعمالی را که مشمول تعریف رقابت مکارانه می‌شود بنماید و در مورد تقلید و تقلب علایم تجارتی و اختراعات نیز می‌تواند تقاضا کند محصولات تقلبی و تقلیدی توقیف شود و از فروش آن جلوگیری به عمل آید.

مادهٔ ۶۴ آیین‌نامه قانون ثبت علایم تجارتی و اختراعات مقرر می‌دارد که شاکی می‌تواند از مراجع قضایی تقاضای صدور قرار تأمین دلیل و یا توقیف محصولات تقلبی و تقلیدی را تقاضا نماید و یا تقاضای صدور دستور موقت نسبت به عدم ساخت یا فروش یا ورود اجناس تقلبی یا تقلیدی را بنماید و مراجع قضایی موظفند با تقاضای نامبرده موافقت نمایند، منتهی اگر دلایل شاکی به نظر مراجع قضایی قوی نباشد برای حفظ حقوق طرف در صورتی که شکایت وارد تشخیص داده نشود مراجع مزبور می‌توانند قبل از صدور قرار توقیف محصولات یا دستور موقت راجع به عدم ساخت یا فروش اجناس تقلبی یا تقلیدی از شاکی تضمین کافی بخواهد تا از آن محل کلیه خسارات وارده به طرف منافعی که ممکن است از آن محروم گردد جبران شود.

کتاب چهارم

شرکت‌های تجارتی

فصل اول

کلیات

شرکت تجارتی اصولاً عبارتست از اینکه چند نفر مالی را برای تجارت و استفاده از منافع آن در میان گذارند. قانون تجارت تعریفی از شرکت تجارتی بطور کلی ننموده و تعریفی که در مادهٔ ۵۷۱ حقوق مدنی به عمل آمده بیشتر مربوط به اشاعه است تا شرکت.

اساس شرکت بر قراردادی است که بین شرکاء منعقد می‌شود، ولی بعد از تأسیس شرکت عقد شرکت و قرارداد اولیه ماهیت خود را از دست داده و با پیداکردن شخصیت حقوقی، شرکت تجارتی از قواعد و اصولی پیروی می‌نماید که با اصول قرارداد مباینت دارد، به همین جهت علمای حقوق امروز برای شرکت‌های تجارتی استقلالی قائل شده و آنها را تابع ارادهٔ کامل شرکاء نمی‌دانند و به عنوان مؤسسه معرفی می‌نمایند.

این موضوع دربارهٔ شرکت‌های سهامی کاملاً صادق بوده و گرچه در بدو امر تأسیس شرکت تابع قرارداد بین شرکاء است و اراده آنهاست که شرکت را به وجود می‌آورد، ولی بعد از تشکیل تابع اصول و قواعد معینی می‌باشد که تبعیت از آن برای عموم شرکاء حتی بعضی اوقات برخلاف اراده خودشان اجباری است. به این ترتیب با قبول موضوع شخصیت حقوقی برای شرکت‌های تجارتی اصول و قواعد شرکت‌های تجارتی از جنبه قراردادی دور شده و با تنظیم مقررات قانونی بقاء و زندگانی شرکت‌های تجارتی تابع شرایط مخصوصی است و مدیران و بازرسان و نمایندگان این شرکت‌ها را دیگر نمی‌توان نماینده شرکاء دانست، بلکه ارکان اداری شرکت بوده و تابع اراده شرکاء بطور انفرادی نمی‌باشد. این موضوع دربارهٔ شرکت‌های ملی شده Nationalisées بیشتر واضح می‌شود. زیرا در این نوع شرکت‌ها شرکایی وجود ندارند که اراده خود را ابراز کنند و بیشتر شباهت به مؤسسات قانونی مستقلی دارند، تا به شرکت متکی به قرارداد بین شرکاء و اصل شخصیت حقوقی جنبه قراردادی شرکت را از بین می‌برد. با وجود این اهمیت قراردادی که شرکت را بوجود می‌آورد، واضح و روشن است و بسته به نوع شرکت اثر این قرارداد کم و بیش در دوران حیات شرکت ادامه دارد. در بعضی

شرکت‌ها مانند شرکت‌های تضامنی و نسبی که شخصیت شرکاء همواره در مد نظر است، قرارداد بین شرکاء اهمیت خود را تا پایان مدت شرکت حفظ می‌نماید، در صورتی که در شرکت‌های سهامی و شرکت‌های با مسئولیت محدود که شخصیت شرکاء مورد نظر نیست، فقط در موقع تأسیس شرکت قرارداد بین شرکاء اهمیت داشته و می‌توان گفت که به موجب همان قرارداد اولیه شرکاء قبول می‌نمایند که بعد از تأسیس شرکت مطابق مقرراتی که قانون برای مؤسسه مزبور پیش‌بینی کرده است، رفتار شود اگرچه بعداً بعضی از شرکاء مخالف تصمیمات متخذه باشند.

بالاخره باید در نظر داشت که تأسیس هر گونه شرکت تجارتی متکی به قرارداد اولیه‌ایست که بین شرکاء منعقد می‌شود و از این جهت قرارداد مزبور اهمیت زیادی دارد.

مبحث اول ـ قرارداد شرکت

بطور کلی قرارداد شرکت با سایر قراردادهایی که طرفین قرارداد منافع متضاد دارند فرق دارد. در قرارداد خرید و فروش، اجاره، قرض، استخدام و غیره منافع طرفین قرارداد در جهات مختلف است در صورتی که در قرارداد شرکت منافع طرفین قرارداد با یکدیگر هماهنگی دارد.

قانون تجارت ما تعریفی از شرکت تجارتی ننموده است و ناچار باید به تعریفی که قانون مدنی از شرکت نموده است مراجعه نماییم، ولی باید در نظر داشت که تعریف قانون مدنی خیلی کلی است و مشتمل بر شرکت و اشاعه می‌شود. طبق مادهٔ ۵۷۱ قانون مدنی: ***«شرکت عبارتست از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه»*** و در مادهٔ ۵۷۲ اضافه می‌نماید: ***«شرکت اختیاری است یا قهری»*** و طبق مادهٔ ۵۷۳ قانون مدنی:

«شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکاء از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازاء عمل چند نفر و نحو اینها».

تعریف قانون مدنی ایران از شرکت تجارتی کامل نیست و برای تکمیل آن باید به مقرراتی که در قانون تجارتی برای هر یک از شرکت‌ها وضع شده است مراجعه نماییم، در صورتی که در قوانین سایر کشورها تعریف‌های بهتری از شرکت شده است، مثلاً مادهٔ ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه شرکت را به نحو زیر تعریف می‌کند:

«شرکت عبارتست از قراردادی که به موجب آن دو یا چند نفر متعهد می‌شوند شیئی را در شرکت بگذارند به این قصد که منافع حاصله از آن را بین خود تقسیم نمایند».

به موجب تعریف بالا قانون مدنی فرانسه شرکت را از اشاعه کاملاً تفکیک نموده در صورتی که قانون مدنی ایران این دو موضوع را با هم مخلوط نموده است. قانون مدنی ایران در مورد شرکت اختیاری در مادهٔ ۵۷۶ مقرر کرده است که:

«طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرره بین شرکاء خواهد بود». و قانون تجارت برای هر یک از انواع شرکت‌ها مقررات مخصوصی پیش‌بینی کرده است که از مجموع آنها می‌توان قواعد و مقررات مربوط به شرکت‌های تجارتی را استنتاج نمود. با در نظر گرفتن اصول و مقررات مزبور شرکت تجارتی را می‌توان چنین تعریف نمود:

شرکت تجارتی عبارتست از سازمانی که بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود که در آن هر یک سهمی به صورت نقد یا جنس یا کار خود در بین می‌گذارند تا مبادرت به عملیات تجارتی نموده و منافع و زیان‌های حاصله را بین خود تقسیم کنند.

بنا به مراتب فوق عوامل مشخصه شرکت‌های تجارتی به قرار زیر است:

۱ ـ تشکیل سازمان مستقل.

۲ ـ همکاری بین دو یا چند نفر.

۳ ـ آوردن حصه.

۴ ـ مبادرت به عملیات بازرگانی.

۵ ـ تقسیم سود و زیان.

مبحث دوم ـ تشکیل سازمان مستقل بین دو یا چند نفر (شخصیت حقوقی)

اغلب قوانین دنیا برای شرکت‌های تجارتی شخصیتی مستقل و مجزی از شخصیت شرکاء قائل شده‌اند و سازمانی برای آنها پیش‌بینی نموده‌اند که بر اساس آن امور شرکت اداره می‌شود. استقلال این شخصیت در شرکت‌های سرمایه بیشتر واضح و آشکار است و در شرکت‌های اشخاص کمتر ولی به هر حال مجزی از شخصیت شرکاء است، حتی در کشورهایی که برای شرکت‌های تضامنی شخصیت علیحده قائل نمی‌شوند به وسیله نظریه اختصاص دارایی، تفکیکی بین دارایی شرکت و دارایی شرکاء قائل نمی‌شوند.

قرارداد شرکت موجد شخصیت حقوقی است و شرکت شخصیتی جداگانه از شخصیت شرکاء دارا خواهد بود. این موضوع دربارهٔ شرکت‌های تجارتی در مادهٔ ۵۸۳ قانون تجارت ایران به شرح زیر تصریح شده است ***«کلیه شرکت‌های تجارتی مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند».***

شخصیت حقوقی در قوانین اغلب کشورها برای شرکت‌های سهامی پیش‌بینی شده و در مواردی هم که قانون ساکت باشد یا ابهام داشته باشد، رویه قضایی محاکم شخصیت حقوقی را تأیید می‌کند.

ماهیت شخصیت حقوقی

راجع به ماهیت شخصیت حقوقی مدتهاست بین علمای حقوق اختلاف است عده‌ای اصولاً

منکر شخصیت حقوقی شده و اظهار می‌دارند فقط اشخاص طبیعی می‌توانند دارای حقوق و وظایف باشند، ولی اداره و مالکیت اموال ممکن است به انواع مختلف باشد که یکی از آن انواع مالکیت اشتراکی است و اظهار می‌دارند که شخصیت حقوقی همان اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد است که چون برای منظور معینی اختصاص داده شده است، تحت اصول حقوقی مخصوص قرار می‌گیرند.

این نظریه با شناسایی شخصیت حقوقی از طرف قانونگذار دیگر طرفداری ندارد و فعلاً سه نظریه مختلف راجع به شخصیت حقوقی وجود دارد؛ یکی فرض قانونی، دوم موجودیت حقیقی، سوم نظریه تخصیص اموال.

۱ ـ نظریه فرض قانونی

به موجب این نظریه که تا پایان قرن نوزدهم طرفداران بسیاری داشت، شرکت‌های تجارتی دارای شخصیتی جداگانه از شخصیت شرکاء نمی‌باشند و این شخصیت وجود خارجی نداشته و فرض قانونی است که برای تسهیل کار شرکت‌ها پیش‌بینی شده است. و قانونگذار برای امکان اداره امور شرکت و حفظ حقوق طلبکاران فرض نموده است که شرکتهای تجارتی مانند اشخاص معمولی دارای شخصیت مستقلی می‌باشند و برای آن اقامتگاه و اموال و تابعیت مستقلی غیر از اقامتگاه و اموال و تابعیت شرکاء قائل شده است. زیرا در صورتی که برای اشخاص معمولی شخصیت نتیجه طبیعی وجود آنها است، شرکت‌های تجارتی که مولود اشخاص معمولی می‌باشند، اراده‌ای جز اراده مجموع شرکاء نمی‌توانند داشته باشند و به خودی خود شخصیت حقوقی به وجود نمی‌آید، بلکه محتاج به شناسایی آن از طرف مقامات مربوطه است. بنابراین شخصیت مزبور جز یک فرض قانونی چیز دیگری نمی‌تواند باشد.

۲ ـ نظریه موجودیت حقیقی شخصیت حقوقی

پیروان این نظریه اظهار می‌دارند شخصیت حقوقی واقعیت حقوقی داشته و اجتماع مالکین اراده بخصوص و جداگانه دارند. منافع اجتماع غیر از منافع افراد است و بعضی اوقات با یکدیگر مغایر می‌باشند. شخص حقوقی دارای زندگانی مستقلی بوده و یک موجود حقیقی و زنده است که شباهت به افراد دارد و شناسایی مقامات مربوطه به شرکت‌های تجارتی شخصیت حقوقی نمی‌دهد، بلکه همان‌طوری که اسناد ثبت احوال طفل را به وجود نمی‌آورد، بلکه تولد او را تأیید می‌نماید شناسایی مقامات مربوطه و ثبت و انحلال شرکت‌های تجارتی تأیید موجودیت شخص حقوقی است.

۳ ـ نظریه تخصیص اموال

پیروان این نظریه موضوع شخصیت حقوقی و فرضی بودن یا حقیقی بودن آن را در درجه دوم اهمیت قرار می‌دهند و می‌گویند نتایجی که بر شخصیت حقوقی مترتب است، از این نظر است که اموال مخصوصی برای منظورهای معینی اختصاص داده می‌شوند و به این ترتیب گرچه صاحبان

حق اشخاص معمولی می‌باشند، ولی قسمتی از اموال خود را از دارایی خود خارج نموده و اختصاص به منظور معینی می‌دهند که دارایی شرکت را تشکیل داده و متمایز از دارایی شرکاء است و چون شرکاء به این وسیله از حق تصرف مستقیم در این قسمت از دارایی خود صرفنظر نموده و آن را تحت رژیم مخصوصی قرار داده‌اند، شخصیت حقوقی وسیله‌ایست که اشخاص معمولی برای اعلام اراده خود بکار می‌برند و این قسمت از اموال یک دارایی جداگانه تشکیل می‌دهند که برای منظورهای معینی تخصیص یافته‌اند و وثیقه مخصوصی برای طلبکاران شرکت و کسانی که با آن معامله می‌کنند به شمار می‌رود.

این نظریه نه تنها در مورد شرکت‌های سهامی و سایر شرکت‌های تجارتی طرفدارانی دارد، بلکه بعضی از علمای حقوق موضوع تخصیص اموال را به منظور معینی در روابط تجار نیز در نظر گرفته و دارایی تجارتی او را از دارایی شخصی او متمایز ساخته‌اند و اظهار می‌دارند که چون دارایی تجارتی تاجر از لحاظ اختصاصی که پیدا کرده است، وثیقه عمومی طلبکاران است، طلبکاران شخص او حق دریافت مطالبات خود را از دارایی تجارتی تاجر تا زمانی که تعهدات تجارتی او تصفیه نشده است ندارند و به این ترتیب موضوع شخصیت حقوقی شرکت‌های ملی شده و شرکت‌های دولتی که شریک ندارند، نیز حل می‌گردد، ولی این نظریه هنوز طرفداران زیادی ندارد و امروزه اغلب حقوقدانان شخصیت حقوقی را واقعیت حقوقی دانسته ولی موضوع تشابه آن را با شخصیت طبیعی به حد اغراق می‌رسانند و می‌گویند موضوع اینکه آیا شخصیت حقوقی زندگانی علیحده و اراده جداگانه دارد یا خیر مورد بحث نیست. کافی است که اشخاص برای منظور معینی با یکدیگر تشریک مساعی کنند تا برای انجام آن منظور بتوانند از طریق شخصیت حقوقی آن منافع و حقوق معین را تأمین نمایند. در شرکت‌های سهامی گرچه اراده شرکاء برای ایجاد آن دخالت تام دارد، ولی با تصویب اساسنامه آن و با در نظر گرفتن مقرراتی که قانون وضع نموده است، اصول و قواعدی باید در نظر گرفته شود که به موجب آن شرکاء از اعمال حقوق شخصی خود صرف‌نظر نموده و تابع مقررات کلی می‌گردند که ممکن است حتی برخلاف اراده آنها انجام گیرد و بعد از تشکیل شرکت سهامی به مؤسسه‌ای مبدل می‌شود که قرارداد شرکت را در خود هضم نموده و از اصول و قواعد مخصوص به خود متابعت می‌نماید.

نتایج شخصیت حقوقی شرکت‌های تجارتی

با شناسایی شخصیت حقوقی برای شرکت‌های تجارتی این شرکت‌ها دارای شخصیت جداگانه از شرکاء بوده و رأساً دارای حقوق کامل می‌باشند که در روابط آن با شرکاء و یا اشخاص ثالث و طلبکاران شرکت و طلبکاران شخصی شرکاء تأثیر دارد.

۱ ـ شرایط حقوقی شرکت‌های تجارتی

شرایط حقوقی شرکت‌های تجارتی تشابه زیادی با شرایط حقوقی تجار دارد. مادهٔ ۵۸۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: **«شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبیعه فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذالک».** بنابراین قانون تجارت ایران هیچگونه محدودیتی برای حقوق شرکت‌های تجارتی قائل نشده است و اشخاص حقوقی تابع همان مقررات و اصولی هستند که برای اشخاص عادی وضع شده است و تشابه بین اشخاص حقوقی و اشخاص عادی را عده‌ای به اندازه‌ای اغراق کرده‌اند که عباراتی از قبیل شرکت مادر و شرکت دختر یا شرکت خواهر برای شرکت‌هایی که از طرف شرکت‌های دیگر تأسیس شده‌اند، بکار می‌برند. ولی باید در نظر داشت که حقوق و وظایف شرکت محدود به موضوعی می‌شود که در اساسنامه آن پیش‌بینی شده و از آن حدود نمی‌تواند تجاوز نماید.

با شناختن حقوق و وظایف برای شرکت‌های تجارتی چون طبق بند ۴ مادهٔ ۳ قانون تجارت کلیه معاملات شرکت‌ها تجارتی محسوب می‌شوند، شرکت‌های تجارتی موظف به تبعیت از کلیه وظایفی هستند که تجار باید رعایت نمایند. مانند ثبت دفتر تجارتی، نگاهداری دفاتر تجارتی و تبعیت از کلیه اصول متداوله راجع به بازرگانان و علاوه بر آن برای اعلام موجودیت و بقاء آنها نیز تابع رعایت تشریفات مخصوصی هستند که در قانون و آیین‌نامه شرکت‌ها پیش‌بینی شده است.

شرکت‌های تجارتی مانند اشخاص دارای اهلیت بوده و می‌توانند قبول تعهد کنند، ولی آیا این اهلیت مانند اشخاص نامحدود است یا خیر؟ راجع به معاملات بازرگانی، قانون ایران اصولاً محدودیتی برای شرکت‌های تجارتی قائل نمی‌شود، ولی باید در نظر داشت که موضوع شرکت در اساسنامه آن تعیین می‌شود و معاملات بازرگانی باید با موضوع شرکت مرتبط باشد. مثلاً اگر شرکتی برای استخراج معدن ذغال سنگ در شهرستان مخصوصی تشکیل شده است و این موضوع در اساسنامه آن تصریح شده باشد، این شرکت نمی‌تواند مبادرت به عملیات فلاحتی در نقطه دیگر نماید. زیرا امر مزبور با موضوع شرکت که طبق قرار شرکاء در اساسنامه تصریح شده است، مباینت دارد و تا زمانی که اساسنامه شرکت تغییر پیدا نکرده است، اگر شرکت چنین عملی انجام دهد برخلاف قرارداد شرکاء می‌باشد. بنابراین، شرکت‌های تجارتی دارای اهلیت برای معاملاتی می‌باشند که در اساسنامه آنها پیش‌بینی شده است و خارج از این حدود مدیران شرکت مجاز به معامله نیستند. در بعضی از کشورهای خارجه قوانین مخصوصی شرکت‌ها را از خرید سهام خود منع نموده‌اند، ولی در قانون ایران اشاره‌ای به این موضوع نشده است.

موضوع دیگری که مورد بحث قرار گرفته اینست که آیا شرکت می‌تواند هبه و انتقالات بلاعوض قبول کند؟ عده‌ای از علمای حقوق منکر این امر شده‌اند و اظهار می‌دارند چون موضوع شرکت

عملیات تجارتی است و در تجارت نقل و انتقالات بلاعوض مورد ندارد، اصولاً شرکت‌های تجارتی مجاز به قبول هبه و انتقالات بلاعوض نمی‌باشند و به همین طریق شرکت نمی‌تواند هبه و هدیه بدهد. ولی در بعضی مواقع، در تجارت، دادن و گرفتن هبه و هدیه لازم می‌شود و با موجود نبودن منع قانونی، اینگونه معاملات نیز اشکالی ندارد. به همین طریق در تعهدات شرکت باید در نظر داشت که با قبول شخصیت حقوقی برای شرکت‌ها نمایندگان مجاز شرکت‌ها در حدود اختیارات و موضوع‌هایی که در اساسنامه پیش‌بینی شده است، حق همه‌گونه تعهد دارند، ولی اگر اختیارات آنها از هر حیث وسیع باشد، ولی موضوع تعهد برخلاف اساسنامه شرکت باشد نمایندگان شرکت مجاز به آن تعهد نیستند. بنابراین تعهدات شرکت از یک طرف محدود به موضوعی است که در اساسنامه پیش‌بینی شده و از طرف دیگر محدود به اختیاری است که برای نماینده شرکت قائل شده‌اند. اما در موضوع تعهداتی که از جرم یا شبه جرم ایجاد می‌شود موضوع دچار اشکال می‌گردد، زیرا این تعهدات ناشی از تقصیر یا جرم اشخاص است و بدیهی است که شرکت یعنی شخصیت حقوقی به نمایندگان خود اجازه تقصیر یا جرم نمی‌دهد تا بتواند مسئول قرار گیرد و اینگونه تعهدات و مسئولیتها بیشتر جنبه شخصی دارند. اگر بخواهیم مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم را از نقطه نظر قرارداد بین شرکاء حل کنیم، ناچار باید عدم مسئولیت شخص حقوقی را قبول کنیم، ولی اگر طبق عقیده امروزی شرکت‌ها را تابع حقوق مؤسسات بدانیم، اگر جرم و شبه جرم از طرف نمایندگان شرکت در انجام وظایف محوله به آنها رخ داده باشد، شرکت نیز مسئول است. مثلاً وسیله نقلیه شرکتی شخصی را مصدوم می‌نماید یا در نتیجه عملیات شرکت مقاطعه‌کاری انفجاری رخ می‌دهد و عده‌ای فوت می‌کنند، در این موارد مسئولیت شرکت از لحاظ جبران خسارت برقرار خواهد بود. منتهی شخص حقوقی را نمی‌توان به مجازات حبس و غیره محکوم نمود، چون اینگونه مجازات‌ها مربوط به اشخاص عادی است، بلکه فقط می‌توان آن را محکوم به پرداخت خسارت و جریمه نقدی نمود. به همین ترتیب مانند یک تاجر عادی، شرکت نیز می‌تواند محکوم به ورشکستگی گردد. ولی در صورت تقصیر یا تقلب، مجازات‌های پیش‌بینی شده دربارهٔ نمایندگان متخلف اجراء می‌گردد.

۲ ـ اقامتگاه شرکت

از لحاظ اقامتگاه، شخصیت حقوقی دارای اقامتگاه مستقلی غیر از اقامتگاه شرکاء است. قانون تجارت و قانون مدنی صراحتاً این موضوع را تأیید می‌نمایند.

به موجب مادهٔ ۵۹۰ قانون تجارت: ***«اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است»***. طبق قسمت آخر مادهٔ ۱۰۰۲ قانون مدنی: ***«اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود»***. و بالاخره آیین دادرسی مدنی در مادهٔ ۳۶ مقرر می‌دارد: ***«دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و همچنین دعاوی اشخاص خارج بر شرکت، مادام که شرکت باقی است و در صورت برچیدگی تا وقتی که تصفیه امور***

شرکت در جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود». بطوری که ملاحظه می‌شود در اصل موضوع که اقامتگاه شرکت غیر از اقامتگاه شرکاست، تناقض بین قوانین مزبور نیست، ولی در تعیین این اقامتگاه بین قانون تجارت و قانون مدنی اختلاف است و قانون آیین دادرسی مدنی نیز بیشتر به قانون تجارت نزدیک است تا به قانون مدنی. اساس اختلاف در اینجاست که راجع به اقامتگاه اشخاص حقوقی دو نظریه مختلف وجود دارد. عده‌ای اقامتگاه شرکت را مرکز اصلی و اداری شرکت Siège Social et Administratif و عده‌ای آن را مرکز عملیات شرکت Siège d'exploitation می‌دانند. زیرا شرکت‌ها معمولاً در شهرها و در مراکزی که ادارات ثبت وجود دارند، تشکیل می‌شوند. اغلب اتفاق می‌افتد که مرکز عملیات آنها در نقطه دیگر کشور یا اصولاً خارج از کشور است، مثلاً شرکتی در تهران برای استخراج معادن کاشان تأسیس می‌شود. عملیات این شرکت بر چند نوع است یکی تشکیل شرکت و ارتباط آن با وزارتخانه‌ها و اشخاص مختلف که در تهران انجام خواهد یافت و دیگر استخراج معادن کاشان که موضوع اصلی شرکت است که در کاشان انجام خواهد گرفت. به همین طریق ممکن است شرکتی در انگلستان برای استخراج معادن طلای آفریقا تشکیل شود که برای جمع‌آوری سرمایه لازم و متخصصین و تهیه بازار فروش و غیره جای تردید نیست که لندن مناسب‌تر از جنگلهای آفریقاست ولی انجام عملیات استخراج طلا که موضوع اصلی شرکت است در لندن عملی نیست و حتماً باید در آفریقا صورت گیرد. بنابراین مرکز اداری و مرکز عملیات شرکت با یکدیگر اختلاف خواهد داشت و هر کدام تابع قانون مملکت دیگری می‌باشند. در این صورت موضوع نه تنها از لحاظ صلاحیت محاکم و اعمال قوانین کشورهای مختلف اهمیت پیدا می‌کند، بلکه بعضی اوقات از لحاظ فرار از پرداخت مالیات‌های سنگین ممکن است باعث فرار سرمایه و تضییع حقوق دولت گردد. مثلاً چون در فرانسه یا انگلستان مالیات بر درآمد سنگین است، سرمایه‌داران فرانسوی یا انگلیسی برای فرار از پرداخت مالیات ممکن است مرکز اداری خود را در کشور دیگری که نرخ مالیات بر درآمد آن سنگین نباشد قرار دهند، در حالی که مرکز عملیات آنها در خود کشور باشد.

طرفداران عقیده مرکز اداری می‌گویند که تصمیمات اصلی مربوط به امور شرکت، انعقاد مجامع عمومی، تعیین هیئت مدیره، نگاهداری حسابها و غیره در مرکز اداری انجام می‌شود و در آنجا است که عملیات شرکت مشخص و معین و خلاصه می‌شود مخصوصاً اگر شرکتی مرکز عملیات متفرق داشته باشد تشخیص آنکه کدام یک از مراکز مهم‌تر است کار آسانی نیست. بنابراین اقامتگاه اصلی شرکت نیز باید مرکز اداری باشد. طرفداران مرکز عملیات اظهار می‌دارند اساس کار و منظور از تأسیس شرکت عملی است که برای آن شرکت تأسیس شده است گرچه مرکز اداری وسیله تسهیل کار و تمرکز امور شرکت است، ولی کلیه این امور فرع بر موضوع شرکت است و اگر موضوع شرکت منتفی شود کلیه این تشکیلات نیز از بین می‌روند، بنابراین نباید اصل را تابع فرع نمود.

تشخیص اقامتگاه شرکت‌های تجارتی فقط جنبه حقوقی و عملی ندارد بلکه موجبات سیاسی و اقتصادی نیز بر آن اضافه شده است و این موضوع دربارهٔ شرکت‌هایی که در چند کشور مختلف عمل می‌کنند یا شرکت‌هایی که مرکز اداری آنها در کشوری و مرکز عملیات آنها در کشور دیگر است فوق‌العاده اهمیت پیدا می‌کند. بهترین مثال موضوع شرکت کانال سوئز و شرکت سابق نفت انگلیس و ایران است که اختلافات راجع به اقامتگاه و تابعیت آن شرکت‌ها علاوه بر جنبه اقتصادی رنگ سیاسی نیز به خود گرفت، زیرا بطوری که بعداً ذکر خواهد شد به موجب اغلب قوانین تابعیت شرکت‌ها نیز تابع اقامتگاه آنهاست.

در ایران برای تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی، اگر قانون تجارت بعد از قانون مدنی تصویب شده بود، اشکالی پیش نمی‌آمد ولی چون کتاب چهارم قانون مدنی در ۲۷ بهمن ماده ۱۳۱۳ یعنی دو سال بعد از قانون تجارت به تصویب رسیده و اگر استدلال کنیم که قانون بعدی یعنی حقوق مدنی با تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی در مرکز عملیات آنها مفاد قانون قبلی یعنی قانون تجارت را بطور ضمنی لغو نموده است، باید اقامتگاه شرکت‌های تجارتی را مرکز عملیات آنها محسوب نماییم، ولی اگر به این اصل استناد کنیم که قانون تجارت قانونی است خاص و برای امور تجارتی و قانون مدنی مواردی را که صراحتاً در قانون تجارت پیش‌بینی شده است از بین نمی‌برد، باید دربارهٔ شرکت‌های تجارتی اقامتگاه آنها را تابع حقوق تجارت بدانیم. علاوه بر آن بعد از تصویب قانون مدنی در ۲۵ شهریور ماه ۱۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی به تصویب رسیده است و به موجب مادهٔ ۳۶ این قانون در مورد اقامه دعوی بر علیه شرکت‌ها اقامتگاه آنها را مراکز اصلی شرکت تعیین نموده است. حال باید دید منظور از مرکز اصلی شرکت چیست؟ در اصطلاح معمولی مرکز اصلی شرکت همان Siège Social و مرکز اداری Siège Administratif می‌باشد. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که قانونگذار با وجود مقررات قانون مدنی دو مرتبه به اصل مقرر در قانون تجارت برگشته است. از لحاظ اشکالاتی که برای تعیین مرکز عملیات شرکت‌ها موجود است و بعضی اوقات ممکن است حتی مرکز عملیات شرکت تغییر پیدا کند و همچنین از این نظر که تشکیلات شرکت‌ها و کلیه امور آنها در مرکز اداری شرکت متمرکز است و مقامات مسئول نیز در مرکز اداری می‌باشند، امروز اغلب کشورها اقامتگاه شرکت‌ها را مرکز اداری آنان Siège Social محسوب می‌دارند و با در نظر گرفتن آنکه تابعیت شرکت‌ها تابع اقامتگاه آنهاست و با مراجعه به ماده اول قانون ثبت شرکت‌ها مصوب یازدهم خرداد ماه ۱۳۱۰ که مقرر می‌دارد ***«هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب می‌شود»***. و با مفهوم مخالف این ماده که هر شرکتی که در خارج تشکیل شود و مرکز اصلی آن در خارج باشد خارجی محسوب می‌شود و با در نظرگرفتن ماده ۵۹۰ قانون تجارت و تأیید آن ضمن ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان نتیجه گرفت که اقامتگاه شرکت‌های تجارتی را با وجود مفاد ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی باید مرکز اداری و اصلی Siège Social آنها دانست. علاوه بر آن

چون طبق مادهٔ ۱۰۱۰ قانون مدنی اشخاص برای خود می‌توانند اقامتگاه انتخابی تعیین نمایند، چون در اساسنامه شرکت مرکز اصلی شرکت صراحتاً باید تعیین شود، اقامتگاه شرکت‌های تجارتی را می‌توان همان محلی دانست که در اساسنامه تعیین شده و به این ترتیب بدون توجه به مباحثات و نظریات بالا محل مرکز اصلی تعیین شده در اساسنامه را اقامتگاه شرکت دانست.

در خاتمه این بحث باید توجه داشت که در مورد شعب شرکت اغلب قوانین استثنایی قائل شده و دربارهٔ تعهدات ناشیه از شعب شرکت اقامه دعوی را در محل شعبه شرکت جایز دانسته‌اند. قانون آیین دادرسی ما نیز در مادهٔ ۳۸ این موضوع را تصریح نموده و مقرر می‌دارد: ***«اگر شرکت دارای شعب متعدده در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشیه از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آنکه شعبه نامبرده برچیده شده باشد که در این صورت دعاوی نامبرده نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد».***

۳ ـ دارایی شرکت

دارایی شرکت متعلق به شخص حقوقی است و از دارایی شرکاء جدا و مستقل می‌باشد و از این امر نتایج زیر حاصل می‌شود:

الف ـ دارایی شرکت وثیقه تعهدات شرکت است و در موقع انحلال و تصفیه منحصراً تضمین بدهی شرکت به طلبکاران است. اگر بعد از وضع دیون چیزی باقی ماند قابل تقسیم بین شرکاست.

ب ـ طلبکاران شرکاء حق مراجعه به شرکت را ندارند و به همین طریق طلبکاران شرکت حق مراجعه به شرکاء را ندارند (جز در مورد شرکت‌هایی که شرکاء شخصاً ضامن تعهدات شرکت هستند و آن هم بعد از مراجعه به شرکت و عدم وصول مطالبات).

ج ـ طلبکاران شرکت یا طلبکاران شرکاء نمی‌توانند مطالبات خود را از شرکت در مقابل دیون شرکاء و بالعکس تهاتر نمایند.

د ـ حق شرکاء بر شرکت حق عینی و مشاع بر اموال شرکت نبوده و حق دینی است که بر روی سهام و دارایی شرکت دارند و چنانچه شرکت دارای اموال غیرمنقول باشد شرکاء حق عینی بر ملک ندارند. بنابراین طبق مادهٔ ۲۰ قانون مدنی سهم الشرکه یا سهام شرکت‌های سهامی جزء اموال منقول می‌باشند.

۴ ـ نمایندگی شرکت

با استقلال شخصیت حقوقی شرکت، شرکاء از لحاظ شرکت در سرمایه آن نماینده شرکت نیستند و نمی‌توانند به نام شرکت عمل کنند. شرکت‌های تجارتی دارای تشکیلات و سازمان مستقلی بوده و مدیران یا نمایندگان مجاز شرکت به نام شخص حقوقی عمل می‌کنند و در صورتی که مدیران طبق اساسنامه انتخاب شده باشند یا نمایندگان مجاز مطابق مقررات اساسنامه تعیین شده باشند در هر مورد می‌توانند به نام شرکت (شخص حقوقی) اقدام نمایند و محتاج به وکالت‌نامه و اجازه‌نامه از

طرف یک‌یک شرکاء نخواهند بود، در صورتی که اگر شخصیت حقوقی برای شرکت‌های تجارتی قائل نشویم، مدیران و نمایندگان شرکت باید از طرف کلیه شرکاء وکالت و اختیار داشته باشند.

۵ ـ ادامه شخصیت حقوقی بعد از انحلال تا خاتمه تصفیه امور شرکت

در مورد آنکه آیا بعد از انحلال شرکت شخصیت حقوقی باقی می‌ماند یا خیر اختلاف است بعضی انحلال شرکت را با فوت اشخاص طبیعی مقایسه نموده و اظهار می‌دارند بعد از انحلال، شخصیت حقوقی از بین رفته و شرکت به صورت اشاعه درمی‌آید. عدهٔ دیگر مخالف این نظریه بوده و اظهار می‌دارند که با قبول این تصمیم‌کار تصفیه شرکت مختل شده و مدیران تصفیه مجبور خواهند شد از طرف یک یک شرکاء اختیارنامه تحصیل نمایند در صورتی که در شرکت‌های سهامی مدیران تصفیه و اختیارات آنها از طرف مجامع عمومی تعیین می‌شوند که در آن مجامع رأی اکثریت مناط اعتبار است و اگر قائل به شخصیت حقوقی شرکت در موقع تصفیه نباشیم اساس اختیارات مدیران تصفیه متزلزل می‌گردد. قانون تجارت ما گرچه صراحتاً باقی ماندن شخصیت حقوقی شرکت را بعد از انحلال و تا زمان خاتمه تصفیه امور شرکت اعلام نمی‌دارد، ولی اگر به مفاد مواد ۲۰۳ تا ۲۱۸ قانون تجارت مراجعه کنیم مخصوصاً با در نظر گرفتن مواد ۲۰۷ و ۲۰۸ و ۲۰۹ و ۲۱۳ استقلال شرکت در حال تصفیه را از شرکاء آن محرز دانسته و به این ترتیب شخصیت حقوقی شرکت را تا پایان تصفیه ملحوظ می‌دارد.

۶ ـ تابعیت شرکت

با قبول شخصیت حقوقی برای شرکت‌ها، همانطوری که شرکت دارای اقامتگاه مخصوصی غیر از اقامتگاه شرکاء است، تابعیت او مستقل از تابعیت شرکاء خواهد بود. و بسته به اینکه شرکتی ایرانی قلمداد شود یا خارجی وضع حقوقی او در ایران فرق می‌کند. مثلاً شرکت‌های خارجی حق مبادرت به بعضی از امور را ندارند مانند تملک اموال غیرمنقول. در موارد دیگر استفاده از اموری منوط به معامله متقابله کشور متبوع آن شرکتهاست مانند حمایت از علائم تجارتی و اختراعات و اشتغال به شغل بازرگانی در ایران. در مورد اقامه دعوی اصولاً اتباع خارجه باید قبل از شروع دادرسی تأمین مناسبی بسپارند. در بعضی موارد به موجب قراردادهای منعقده بین دول، نمایندگان سیاسی می‌توانند برای حفظ اموال اتباع خود اقداماتی بنمایند. بالاخره در زمان جنگ اموال اتباع دشمن ممکن است مورد مصادره قرار گیرد. در مواردی که کلیهٔ شرکاء شرکت ایرانی باشند موضوع تابعیت شرکتی که در ایران تشکیل شده و به ثبت رسیده است، چندان مهم نیست، ولی در مواردی که تابعیت شرکاء غیر از تابعیت کشوری باشد که شرکت در آنجا تشکیل شده باشد، موضوع کسب اهمیت می‌کند. راجع به این موضوع که آیا واقعاً شرکت تجارتی دارای تابعیت مخصوصی است یا خیر اختلافاتی به میان آمده است، مخصوصاً در کشورهای اروپایی که در زمان جنگ اتباع دشمن به وسیله تشکیل شرکت در کشورهای دیگر مبادرت به انجام معاملاتی به نفع خود می‌نمودند و برای محاکم این موضوع پیش

آمده بود که شرکت‌هایی که متعلق به خارجیان است، آیا باید خارجی تلقی شوند یا خیر و عده‌ای را عقیده بر این بود که چون شخصیت حقوقی فرضی است این اشخاص نمی‌توانند دارای کلیه مزایای اشخاص طبیعی باشند و آن رابطه حقوقی که بین افراد یک کشور و دولت آنها برقرار است، بین اشخاص حقوقی و دولت برقرار نیست. و حتی اشخاص حقوقی برای اجرای مقاصد خود نیازی به تابعیت مخصوص ندارند، فقط از لحاظ تشکیلات و سازمان و قواعد آمره قانونی شرکت‌ها در هر کشوری باید تبعیت از اصول متداول در آن کشور نمایند و به این جهت اگر شرکتی با سرمایه خارجیان تشکیل شود و اداره امور آن توسط خارجیان انجام گیرد باید خارجی تلقی شود.

در مقابل عدهٔ دیگر اظهار می‌دارند که چون شخصیت شرکت با شخصیت شرکاء متفاوت است کلیه حقوقی که برای اشخاص طبیعی در نظر گرفته شده است، برای اشخاص حقوقی نیز باید رعایت شود، مخصوصاً در مورد شرکت‌های سهامی که سهام آنها قابل خرید و فروش بوده و هر آن در تغییر است، صرف تملک سهام نمی‌تواند موجب تعیین تابعیت شرکت شود و نتیجه این خواهد شد که بسته به تغییر صاحبان سهام تابعیت شرکت نیز تغییر پیدا کند و این عده تابعیت شرکت را تابع اقامتگاه آن قرار می‌دهند. در ایران به موجب ماده اول قانون ثبت شرکت‌ها مصوب یازدهم خرداد ماه ۱۳۱۰ هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است. بنابراین، قانون ما تابعیت شرکت را تابع تشکیل آن در ایران و انتخاب مرکز اصلی آن در ایران می‌داند و به هیچ وجه از لحاظ صاحبان سهام آنها و تابعیت شرکاء شرطی قائل نمی‌شود. بنابراین اگر شرکتی در ایران تشکیل شود که کلیه شرکاء آن خارجی باشند این شرکت ایرانی محسوب می‌شود و از کلیه مزایایی که اتباع ایران برخوردار می‌شوند، استفاده خواهد کرد، تنها استثنایی که بر این اصل وارد شده است در مورد بانکهاست که به موجب تبصره ۱ ماده ۴ قانون بانکداری مصوب پنجم تیرماه ۱۳۳۴ قانون لایحه بانکی و پولی کشور مورخ ۷ خرداد ماه ۱۳۳۹ بانک‌هایی که در ایران تأسیس ولی بیش از ۴۰ درصد سهام آن متعلق به اتباع بیگانه باشد از لحاظ این قانون بانک خارجی تلقی می‌شوند و دیگر در مورد شرکت‌های بیمه که به موجب مادهٔ ۲ آیین‌نامه مصوب هیئت وزیران مورخ ۲۶ مهرماه ۱۳۱۶ مؤسساتی که بیش از ده درصد از سرمایه آنها در دست اتباع خارجه باشد باید ضمانت‌نامه به امضای یکی از بانک‌های مقیم ایران که مورد قبول دولت باشد برای مبلغ یک میلیون ریال بسپارند. ضمناً باید در نظر داشت که این دو استثناء فقط از لحاظ مقررات بانکداری و بیمه است[1] والا از لحاظ تابعیت شخصیت حقوقی و مزایایی که به آن تعلق می‌گیرد هیچگونه استثنایی در قانون ایران دیده نمی‌شود.

---

۱ ـ طبق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در حال حاضر بانکداری و بیمه به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است.

مبحث سوم ـ همکاری دو یا چند نفر

ایجاد شرکت بستگی به همکاری دو یا چند نفر دارد. این همکاری ممکن است از طرف شرکاء شخصاً انجام شود یا به اشخاص دیگری نمایندگی دهند که از طرف آنان امور شرکت را اداره نمایند. در بعضی از قوانین مانند قوانین انگلستان و آلمان شرکت با شریک واحد پیش‌بینی شده است، ولی قانون مدنی ایران شرکت را اجتماع حقوق مالکین متعدد تعریف کرده است و از مضمون قانون تجارت همکاری چند نفر برای تشکیل شرکت مستفاد می‌شود شرکت با شریک واحد طبق قوانین ایران قانونی نیست. در بعضی موارد پیروی از این نظریه مخصوصاً در شرکت‌های سهامی ممکن است موجب بروز اشکالاتی گردد، زیرا سهام شرکت‌ها قابل خرید و فروش و نقل و انتقال بوده و ممکن است موردی پیش آید که یک نفر کلیه سهام شرکت را در دست داشته باشد و مالک انفرادی آن باشد در این قبیل موارد به نظر اداره ثبت شرکت‌ها چنین شرکتی خودبخود منحل است. موضوع همکاری دو نفر به بالا در مواقعی اهمیت مخصوص پیدا می‌کند که سازمان‌های دولتی یا شرکت‌های بزرگ برای توسعه امور مبادرت به تأسیس شرکت‌هایی فرعی می‌نمایند مانند سازمان برنامه که برای تسهیل کار مبادرت به تأسیس شرکت‌های مختلف نموده است یا اینکه دولت برای بعضی از امور شرکت‌های مستقلی درست می‌کند. این رویه در کشورهایی که اغلب امور اقتصادی در دست دولت متمرکز می‌شود، بیشتر اهمیت دارد و برای آنکه واحدهای اقتصادی مختلف استقلال و سرعت عمل داشته باشند و تابع مقررات محاسبات عمومی نباشند، واحدهای مستقلی تحت عنوان شرکت تجارتی تشکیل می‌دهند، ولی در این قبیل شرکت‌ها شریکی وجود ندارد و تمام سرمایه از طرف دولت تأمین می‌شود. همچنین شرکت‌های مهم برای تهیه مواد اولیه یا فروش اجناس خود شرکت‌های فرعی تشکیل می‌دهند که گرچه ظاهراً مستقل و مجزا می‌باشند ولی چون تمام سرمایه آنها متعلق به شرکت اصلی است از دستورات شرکت مادر پیروی می‌نمایند. در ایران بعضی از این شرکت‌ها مانند بانک‌های دولتی و شرکت ملی نفت و شرکت ملی تلفن ایران به موجب قانونی تشکیل شده‌اند. قانون تأسیس آنها این نوع شرکت‌ها را تجویز کرده است و در سایر موارد برای آنکه قانون رعایت شود در هر شرکت یک سهم آن را به نام اعضای هیئت مدیره قلمداد می‌کنند و به این ترتیب شرکت بین شخصیت حقوقی که آن را تشکیل داده است و مدیرانی که از طرف آن تعیین می‌شوند تشکیل می‌گردد و هر موقع که مدیران تغییر پیدا می‌کنند، سهام مدیران سابق بنام مدیران جدید منتقل می‌شوند. این رویه نه تنها در ایران بلکه در اغلب کشورها معمول است.

قانون تجارت ایران در مواد ۹۴ و ۱۱۶ و ۱۴۱ و ۱۶۲ و ۱۸۳ و ۱۹۰ دربارهٔ شرکت‌های با مسئولیت محدود و شرکت‌های تضامنی و شرکت مختلط غیرسهامی و شرکت نسبی و شرکت‌های تعاونی لزوم همکاری و مشارکت دو یا چند نفر را تصریح می‌کند، ولی دربارهٔ شرکت‌های سهامی به

هیچوجه تصریحی به اینکه شرکت بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود نشده[1] و ماده ۲۱ قانون تجارت[2] مقرر می‌دارد که شرکت سهامی شرکتی است که برای امور تجارتی تشکیل و سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به سهام آنهاست ولی از مجموع مواد بعدی چنین مستفاد می‌شود که قانون تجارت شرکت سهامی را نیز بدون وجود شریک نمی‌تواند تصور کند. زیرا در مواد بعدی همواره به شرکاء اشاره می‌کند. مثلاً در مادهٔ ۲۲ قانون تجارت[3] مقرر می‌دارد که نام هیچ یک از شرکاء در اسم شرکت قید نخواهد شد یا در مادهٔ ۴۸ مقرر می‌دارد[4] که مدیران از میان شرکاء انتخاب می‌شوند. به هر حال رویه فعلی که در ایران معمول است عملاً شرکت‌های سهامی که سهام سرمایه آن متعلق به یک نفر باشد تجویز کرده است ولی برای آنکه از لحاظ قانون اشکالی پیش نیاید تعداد یک یا چند سهم شرکت را بنام مدیرانی که از طرف صاحب شرکت تعیین می‌شوند قلمداد می‌نمایند. لازم به توضیح نیست که افراد و شخصیت‌های حقوقی که مبادرت به تشکیل شرکت سهامی برای قسمتی از امور خود می‌نمایند تفکیکی در این قسمت از دارایی خود به عمل می‌آورند و چنانچه از عملیات شرکت سهامی زیانی حاصل شود دارایی شخصی آنها دیگر جوابگوی تعهدات شرکت نخواهد بود و به این ترتیب مسئولیت خود را محدود به مبلغی می‌نماید که به عنوان سرمایه در شرکت گذاشته‌اند. و همین موضوع اغلب باعث سوء استفاده‌های زیادی می‌شود که اشخاص در تحت اسم شرکت از زیر بار تعهدات خود شانه خالی می‌کنند.

مبحث چهارم ـ آوردن حصه: نقد، اموال، صنعت

طبق تعریف مادهٔ ۵۷۱ قانون مدنی شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی

---

۱ ـ در ماده ۳ اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ آمده است: «در شرکت سهامی تعداد شرکاء نباید از سه نفر کمتر باشد.»

۲ ـ ماده یک قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۴۷/۱۲/۲۴ جایگزین ماده فوق گردیده است. در ماده یک اصلاحی مصوب ۴۷ آمده است: «شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است.»

۳ ـ هر چند در اصلاح قانون تجارت در سال ۱۳۴۷ صریحاً این موضوع نیامده است اما با توجه به ماده ۴ قانون اصلاحی، بخصوص تبصره ماده فوق نیز همین معنی استفاده می‌شود. در تبصره ماده ۴ آمده است: «در شرکتهای سهامی عام عبارت «شرکت سهامی عام» و در شرکتهای سهامی خاص عبارت «شرکت سهامی خاص» باید قبل از نام شرکت یا بعد از آن بدون فاصله با نام شرکت در کلیه اوراق و اطلاعیه‌ها و آگهی‌های شرکت بطور روشن و خوانا قید شود.»

۴ ـ در ماده ۱۰۷ اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در این باره آمده است: «شرکت سهامی بوسیله هیأت مدیره‌ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشند، اداره خواهد شد...»

واحد به نحو اشاعه،بنابراین اشخاصی که در شرکت وارد می‌شوند باید دارای حقوق مالکیتی باشند تا آن را در شرکت بگذارند، همچنین قانون تجارت دربارهٔ هر شرکت تصریح می‌کند که سرمایه شرکت به چه نحوی باید پرداخت گردد. در اغلب قوانین خارجی الزام شرکاء به آوردن حصه تصریح شده است، مثلاً در مادهٔ ۱۸۳۳ قانون مدنی فرانسه تصریح شده است که هر شریک باید در شرکت وجه نقد یا اموال دیگر یا صنعت خود را بگذارد.

چنانچه شریکی حصه در شرکت نیاورد مشارکت او در شرکت تحقق پیدا نمی‌کند و چنانچه در پرداخت حصه تأخیر شود به موجب اغلب قوانین خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد و حتی شریک مسئول جبران خسارات وارده شمرده می‌شود و نیز ممکن است مشارکت او در شرکت باطل گردد. بطور کلی حصه که در شرکت گذاشته می‌شود یا بصورت نقد است یا بصورت جنس یا بصورت صنعت و هنر یا کار شریک.

آورده نقدی

آورده نقدی عبارتست از اینکه شریکی مبلغی وجه نقد در شرکت می‌آورد. جز در مورد شرکت‌های سهامی و شرکت‌های مختلط سهامی و غیرسهامی قانون تجارت ایران پرداخت تمام آورده نقدی را الزامی می‌داند و در مورد شرکت‌های سهامی در صورتی که سهام با نام باشند پرداخت یک سوم سرمایه را و در صورتی که سهام بی‌نام باشند پرداخت نصف سرمایه را در موقع تأسیس شرکت الزامی می‌داند[۱]. ضمناً قانون تجارت نسبت به اشخاصی که در پرداخت آورده خود تعلل می‌کنند پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را از قرار ۱۲ درصد در سال مقرر کرده است و در صورت تعلل بیشتر و در صورتی که اساسنامه پیش‌بینی کرده باشد به شرکت اجازه ابطال سهام شریک متخلف را داده است[۲].

آورده غیرنقدی

آورده غیرنقدی عبارتست از اینکه شریک در عوض وجه نقد سرمایه خود را بصورت جنس یا حقی بر اموال یا صنعت و هنر خود به شرکت وارد می‌کند.

آورده غیرنقدی بصورت جنس عبارت از این است که شریک مالی را به عنوان سرمایه در شرکت می‌گذارد مانند زمین، خانه، ماشین‌آلات، اثاثیه و غیره.

آورده غیرنقدی بصورت حقی بر اموال عبارتست از آنکه شریک مال مورد بحث را به شرکت

---

۱ و ۲ ـ با توجه به قانون اصلاحی سال ۱۳۴۷ مقررات قانون تجارت در این زمینه بطور کلی متحول شده است که بعداً در این باره بحث می‌شود.

انتقال نمی‌دهد، بلکه به شرکت اجازه می‌دهد از منافع آن استفاده کند. مثلاً مالک خانه یا مالک کارخانه استفاده از ملک یا کارخانه خود را به شرکت واگذار می‌کند به همین ترتیب ممکن است شخصی وجه نقد به شرکت قرض بدهد و منافع آن را به عنوان سرمایه در شرکت بگذارد در این صورت شریک مزبور نسبت به منافع وجه مزبور شریک شرکت محسوب می‌شود و نسبت به اصل وجه طلبکار شرکت می‌باشد. شریک مزبور نسبت به منافع آورده خود به نسبت منافع حاصله در شرکت شریک است و در موقع انحلال شرکت بابت اصل سرمایه خود جز مانند یک طلبکار عادی چیزی دریافت نمی‌کند.

آورده غیرنقدی به صورت صنعت یا هنر عبارتست از اینکه شخصی به جای گذاشتن پول نقد در شرکت تعهد می‌کند برای شرکت کار کند و حاصل کار و هنر خود را تخصیص به شرکت دهد. این موضوع اغلب در شرکت‌های مختلط پیش می‌آید که عده‌ای از شرکاء سرمایه می‌گذارند. و عده‌ای از شرکاء تقبل می‌کنند برای شرکت کار کنند. راجع به این موضوع که اشخاص شهرت و نفوذ خود را می‌توانند در شرکت بجای سرمایه به حساب بیاورند یا خیر موضوع قدری قابل تأمل است. زیرا اگر شخصی نفوذ و شهرت خود را در ادارات دولتی بخواهد به حساب بیاورد چون عمل مزبور غیرمشروع است اساساً معامله باطل است ولی اگر شهرت تجارتی بازرگانی که دارای سابقه طولانی بوده و شهرت مزبور به شرکت اجازه تحصیل اعتبار در نزد بازرگانان و بانک‌ها به شرکت بدهد، عمل مزبور امر تجارتی محسوب می‌شود.

موضوعی که در آورده غیرنقدی اهمیت دارد تقویم بهای آنست، زیرا شرکاء شرکت معمولاً به نسبت آورده خود سهیم در منافع و ضرر شرکت می‌باشند و همچنین چون اساساً سرمایه شرکت جوابگوی تعهدات شرکت است تقویم آورده غیرنقدی باید برای اشخاص ثالث اعتبار داشته باشد. در شرکت‌های اشخاص که شرکاء مسئولیت تضامنی دارند، تقویم بهای آورده غیرنقدی چندان اهمیتی ندارد. زیرا اعتبار شخصی شرکاء ضامن تعهدات آنهاست ولی در شرکت‌های سرمایه که فقط سرمایه شرکت جوابگوی تعهدات آنهاست، تقویم آورده‌های غیرنقدی اهمیت بخصوص دارد و از این نظر اغلب قوانین تشریفات مخصوص و تضمیناتی برای تقویم آورده‌های غیرنقدی قائل شده‌اند.

مبحث پنجم ـ مبادرت به عملیات بازرگانی

در قوانین ما تعریفی از شرکت‌های تجارتی و غیرتجارتی دیده نمی‌شود، ولی بند ۴ از مادهٔ ۳ قانون تجارت کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی را تجارتی می‌داند. از طرف دیگر قانون مدنی ما برای شرکت‌های غیرتجارتی اصول و قواعدی پیش‌بینی ننموده است و معلوم نیست آیا شرکت‌های غیرتجارتی دارای شخصیت حقوقی می‌باشند یا خیر؟ زیرا مادهٔ ۵۸۳ مقرر می‌دارد که فقط

شرکت‌های تجارتی مذکور در قانون تجارت شخصیت حقوقی دارند. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که شرکت‌های غیرتجارتی دارای شخصیت حقوقی نیستند. از طرف دیگر مادهٔ ۵۸۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد که تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیرتجارتی تأسیس می‌شوند از تاریخ ثبت در دفتر مخصوص شخصیت حقوقی پیدا خواهند کرد. آیا کلمات تشکیلات و مؤسسات شامل شرکت‌های مدنی می‌شود یا خیر و آیا اشخاص می‌توانند شرکت‌های غیرتجارتی را به صورت تشکیلات و مؤسسات تجارتی ثبت نمایند و به این ترتیب برای آنها شخصیت حقوقی تحصیل نمایند یا خیر؟ حق این بود که قانون تجارت تصریح می‌نمود که کلیه شرکت‌هایی که به موجب قانون تجارت تأسیس می‌شوند تجارتی محسوب می‌شوند و در این صورت دیگر لزومی به تعبیر و تفسیر در موضوع اینکه چه نوع شرکت‌هایی تجارتی محسوب می‌شوند پیش نمی‌آمد. زیرا چنانچه شرکتی مطابق اصول قانون تجارت تشکیل شود و به ثبت برسد خیلی مشکل است تشخیص داد آیا شرکت مزبور تجارتی است یا غیرتجارتی خصوصاً که قانون مدنی برای شرکت‌های غیرتجارتی شکل مخصوصی پیش‌بینی نکرده و شرکت و اشاعه را با یکدیگر مخلوط نموده است، در صورتی که بین اصول شرکت و اشاعه تفاوت‌های زیر وجود دارد:

۱ ـ قصد همکاری و جلب نفع که از ارکان اولیه شرکت می‌باشد، در اشاعه وجود ندارد. مثلاً کسی که سه دانگ منافع ملکی را مالک است با مالک سه دانگ دیگر بطور اشاعه مالک آن ملک است، ولی قصد همکاری با مالک مزبور در موقع خرید ملک وجود نداشته است، یا چنانچه ملکی به ارث به چند نفر برسد اشاعه پیدا می‌شود ولی قصد همکاری موجد آن نبوده است. به همین طریق چنانچه اموال اشخاص در نتیجه حوادثی با یکدیگر مخلوط شود اشاعه پیدا می‌شود، ولی قصد همکاری بین طرفین وجود ندارد.

۲ ـ شرکت همیشه اختیاری است و در نتیجه عقد حاصل می‌شود و اغلب قوانین منجمله قانون ثبت ایران ثبت شرکت نامه را اجباری نموده‌اند، در صورتی که اشاعه ممکن است قهری باشد و بدون قرارداد به وجود آید. مثلاً کسانی که به ارث املاکی به آنها برسد، مالک ملک مشاع می‌گردند یا در مواردی که در نتیجه پیش‌آمدی مال دو نفر با یکدیگر مخلوط می‌گردد، اشاعه حاصل می‌شود، بدون آنکه طرفین قصد داشته باشند با یکدیگر مشارکت نمایند.

۳ ـ چون شرکت در نتیجه عقد و قرارداد حاصل می‌شود، حدود مسئولیت شرکاء و تشکیلات شرکت به موجب قانون و قرارداد بین شرکاء قبلاً تعیین شده و بر اصول معینی استوار است در صورتی که اشاعه وضع ناپایداری است و روابط بین مالکین مشاع تابع مقررات مخصوصی نیست. در مواردی که تصمیمات کلی راجع به ملک مشاع گرفته می‌شود، رضایت کلیه مالکین لازم است و مالکینی راکه مخالف تصمیمی باشند، نمی‌توان اجبار به قبول نظر اکثریت نمود و همچنین هر یک از مالکین جزء اختیار فروش و واگذاری سهم مشاع خود را دارد و جانشین او به خودی خود وارد

جرگه مالکین مشاع می‌شود، در صورتی که در اغلب شرکت‌ها ورود و خروج شرکاء تابع مقررات مخصوص و در برخی مواقع جلب رضایت سایر شرکاء نیز لازم است.

۴ ـ اصولاً دارایی شرکت و شرکاء از یکدیگر مجزی است و در شرکت چه تجارتی و چه غیرتجارتی اصل اختصاص دارایی رعایت می‌شود. یعنی دارایی شرکت در مرتبه اول جوابگوی تعهدات شرکت است و اگر چیزی باقی ماند متعلق به شرکاء می‌شود، در صورتی که در اشاعه اصل اختصاص دارایی وجود ندارد و هر یک از مالکین به نسبت سهم خود مسئول تعهدات مربوط به آن می‌باشند و اصولاً طلبکار ملک مشاع وجود ندارد، بلکه طلبکار از هر کدام از مالکین طلبی دارد و باید به هر کدام از آنها بطور علیحده رجوع کند، به همین ترتیب بعد از تسلیم سهم‌الشرکه در شرکت چون مالکیت انفرادی شریک از بین می‌رود، طلبکاران شریک حق استرداد اموالی را که شریک در شرکت گذاشته است ندارند و حق شرکت از حق عینی به حق دینی معادل حصه او و در زمان انحلال و خروج شریک تبدیل می‌شود. در صورتی که در اشاعه اموال مزبور به شخصیت جدیدی منتقل نشده و عیناً موجود می‌باشد و بنابراین طلبکاران مالک مشاع حق توقیف عین مال را دارند.

۵ ـ اصولاً شرکت‌هایی که طبق مقررات قانون تجارت تشکیل می‌شوند از لحاظ تصفیه و انحلال تابع مقررات قانون تجارت می‌باشند و در صورت عدم توانایی انجام تعهدات خود مشمول اصول ورشکستگی می‌شوند، در صورتی که در اشاعه چون شخصیت حقوقی علیحده از شرکاء وجود ندارد، اصولاً موضوع تصفیه و انحلال در بین نیست، زیرا سازمانی به وجود نیامده است تا منحل و تصفیه گردد.

بنا به مراتب بالا با وجود آنکه به عقیده اینجانب کلیه شرکت‌هایی که طبق قانون تجارت تشکیل می‌شوند، تجارتی محسوب می‌گردند، چون قانون تجارت ما اعمال شرکت‌های تجارتی را تجارتی می‌داند، بنابراین یکی از شرایط لازم برای آنکه شرکت تجارتی محسوب شود، مبادرت به عملیات بازرگانی است.

مبحث ششم ـ تقسیم سود و زیان

شرکت تجارتی اصولاً برای تحصیل نفع تشکیل می‌شود و به این ترتیب شرکت با اشاعه و انجمن‌هایی که برای کارهای عام‌المنفعه تشکیل می‌شوند، تفاوت پیدا می‌کند، ولی تعبیر سود اغلب دچار اشکال می‌شود. زیرا باشگاه‌هایی که وسایل تفریح اعضای خود را فراهم می‌کنند به آنان نفعی می‌رسانند که ممکن است مادی نباشد به همین ترتیب انجمن‌ها و اتحادیه‌ها به اعضای خود نفعی می‌رسانند که عبارت است از جلوگیری از اجحاف به آنان، بالنتیجه عده‌ای انتفاع اعضای باشگاه‌ها و اتحادیه‌ها را مزایا تعریف نموده‌اند و تفاوتی بین مزایا و سود قائل می‌شوند. شرکت تجارتی برای

تحصیل سود تشکیل می‌شود در صورتی که انجمن‌ها و باشگاه‌ها و اتحادیه‌ها برای تحصیل مزایا به وجود می‌آیند، بنابراین سود عبارت است از اینکه در نتیجه تقسیم آن در مواقع معین که ممکن است سال به سال باشد یا در انقضای مدت، شرکت مبلغی به سرمایه شریک اضافه گردد چه این سود متناسب با سرمایه باشد یا خیر، به همین ترتیب شرکای شرکت تجارتی در عین حال که در سود شریک هستند، در ضرر نیز شرکت می‌کنند. در این قسمت نیز تقسیم زیان ممکن است به نسبت سرمایه باشد یا مطابق قراری که بین شرکاء گذارده می‌شود، ولی اصولاً صحیح نیست که شریکی شرط کند که به هیچوجه زیان شرکت را تقبل نخواهد نمود. اگر این موضوع بین شرکاء صادق باشد نسبت به طلبکاران شرکت صحیح نخواهد بود و اعتبار قانونی ندارد. مثلاً در شرکت تضامنی که شرکاء برای پرداخت دیون شرکت مسئولیت تضامنی دارند، مادهٔ ۱۱۶ قانون تجارت تصریح می‌کند که هر قراری که بین شرکاء برخلاف اصل تضامنی شرکاء داده شده باشد، در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن خواهد بود. همین‌طور در سایر شرکت‌ها مطابق قواعد مربوط به شرکت، شریک یا تا حدود سرمایه که در شرکت گذاشته است، یا به نسبت سرمایه یا به طور غیرمحدود مسئول زیان شرکت است. در بعضی از کشورها حتی رویه قضایی بر این است که در مورد شرکت شروط غیرعادلانه صحیح نیست و شریک مغبون می‌تواند استناد به بطلان شرط مزبور بنماید. مثلاً اگر شرکتی بین چند نفر تشکیل شود که یکی از شرکاء هیچگونه تعهدی نسبت به زیان شرکت نداشته باشد یا اینکه شرط شده باشد تمام سود شرکت متعلق به یکی از شرکاء باشد. ولی در قوانین ایران نه در قانون تجارت و نه در قانون مدنی ماده‌ای راجع به این موضوع نیست و چند ماده که در قانون مدنی راجع به خیارغبن نوشته شده است، مربوط به بیع است و در آن تصریح شده است که شخص مغبون به مجرد اطلاع از غبن باید از خیارغبن استفاده نماید. ضمناً باید در نظر داشت که در بعضی از شرکت‌ها اشخاصی در منافع شرکت شریک هستند ولی در زیان شرکت نمی‌کنند، مانند دارندگان سهام مؤسس یا هیئت‌های مدیره یا کارمندان شرکتی که سهمی از منافع برای آنها در آخر هر سال طبق اساسنامه تعیین می‌شود، به همین ترتیب طلبکارانی که نفع طلب خود را به نسبت منافع شرکت دریافت می‌دارند این اشخاص با وجود آنکه در منافع شرکت شریک هستند عنوان شریک ندارند و شرکت آنها در منافع عنوان شرکت تجارتی نمی‌تواند داشته باشد، زیرا با وجود آنکه حصه در شرکت به صورت خدمات یا کار یا به طور نقد گذاشته‌اند به هیچوجه در زیان شرکت سهیم نیستند.

بنا به مراتب بالا تقسیم سود و زیان بین شرکاء یکی از عوامل مشخصه شرکت تجارتی است منتهی تقسیم سود و زیان بسته به نوع شرکت و قراردادهای بین شرکاء ممکن است متناسب با سرمایه و تعهدات هر یک از شرکاء نباشد.

مبحث هفتم ـ تاریخچه شرکت‌ها

شرکت از زمان قدیم معمول بوده ولی اهمیتی را که امروز در اقتصاد و تجارت دارد دارا نبوده است. شرکت‌های ازمنه قدیم بیشتر جنبه خانوادگی و اعتماد به یکدیگر را داشته و حوزه عمل آنها محدود بوده است و اصل شخصیت حقوقی به طوری که فعلاً متداول است معمول نبود.

اصل شرکت را در اداره اموال خانواده می‌توان پیدا نمود که اعضای خانواده مسئولیت اداره اموال خانواده را به عهده می‌گرفتند، بعداً شرکت توسعه پیدا می‌کند و مشارکت اشخاصی که عضو یک خانواده نیستند، معمول می‌شود، ولی اساس این شرکت‌ها به شخصیت شرکاء استوار بوده و شرکاء شخصاً مسئول اعمال شرکت می‌باشند.

در حقوق رم شرکت‌های مختلط Commandite (عاملیت) که سرمایه‌داران سرمایه خود را در اختیار اشخاص دیگر می‌گذارند، معمول می‌شود، ولی در این نوع شرکت‌ها شخصیت شرکاء عامل تأثیر زیادی در امور شرکت دارد و عامل در مقابل اشخاص ثالث مسئول کلیه اعمالی است که به حساب شرکت انجام می‌دهد و همچنین ممکن است معامله کنندگان اصولاً از وجود سرمایه‌دار اصلی اطلاعی نداشته باشند.

در حقوق اسلامی نیز انواع شرکت بصورت مختلف پیش‌بینی شده است، زیرا صرف‌نظر از احکام شرکت مزارعه و مساقات و مضاربه نوعی از شرکت بوده و مضاربه همان شرکت عاملیت است که در حقوق رم معمول بوده است و مخصوصاً شرکت نسبی که در قانون تجارت ایران پیش‌بینی شده است و در حقوق اروپایی نیست بر اساس اصول حقوق اسلامی است.

کلیه شرکت‌های زمان قدیم تا اواخر قرن شانزدهم جنبه شخصی داشته‌اند و مسئولیت شرکاء به اموال شرکت محدود نبوده و دارایی شخصی شرکاء نیز ضامن تعهدات شرکت بوده است، فقط دربارهٔ حمل و نقل دریایی مقرراتی وجود داشته که مسئولیت مالکین کشتی و کسانی که سرمایه خود را در این کار می‌گذاشتند، محدود به خود کشتی می‌نمود و شرکت سرمایه که مسئولیت شرکاء محدود به سرمایه‌ای باشد که در شرکت گذارده‌اند وجود نداشت. شرکت‌های سرمایه به ترتیب امروز که مسئولیت شرکاء در آن محدود به سرمایه‌ایست که در شرکت گذاشته‌اند و سهم‌الشرکه آنان قابل نقل و انتقال است از زمان شروع شرکت‌های بزرگ برای استفاده از منابع اقتصادی مستعمراتی به وجود آمده است. اولین شرکتی که شبیه به شرکت سهامی باشد در سال ۱۵۰۰ میلادی برای تأسیس بانک سن ژرژ Banque de Saint Georges در ژن تشکیل گردید.

از قرن شانزدهم که توسعه مستعمراتی دول اروپا شروع گردید کمپانی‌هایی برای استفاده منابع اقتصادی مستعمرات با اجازه دولت‌های اروپایی تأسیس گردیدند که مسئولیت صاحبان سهام در آنها محدود به سرمایه شرکت بوده و هر کدام از شرکاء حق انتقال سهام خود را به دیگری داشتند.

در قرن هفدهم شرکت‌های سهامی در دول اروپایی توسعه زیادی یافتند و با وجود سوء استفاده‌هایی که از این نوع شرکت‌ها به عمل آمد، روز به روز تعداد آنها افزایش یافت. تا اواخر قرن نوزدهم برای تشکیل شرکت‌های سهامی در اغلب دول اجازه دولت لازم بود و از اواخر قرن نوزدهم و در قرن بیستم قوانین بخصوصی برای تشکیل شرکت‌های سهامی وضع گردید.

در فرانسه قانون اصلی شرکت‌های سهامی قانون ۲۴ ژوئیه ۱۸۶۷ است، ولی بعد از این تاریخ قوانین زیادی در اصلاح قانون مزبور (قریب ۲۰۰ قانون) به تصویب رسیده است که مطالعه در امور شرکت‌های سهامی را مشکل می‌سازد و قانون ۷ مارس ۱۹۲۵ شرکت با مسئولیت محدود را که در آلمان معمول بود، نیز در قانون فرانسه وارد نمود.

در آلمان آخرین قانون مربوط به شرکت‌های سهامی قانون ۱۹۳۷ می‌باشد که دارای ۳۰۰ ماده است و در قانون تعهدات سویس Code des obligations که در سال ۱۹۳۶ مورد تجدیدنظر قرار گرفته است، ۱۴۵ ماده به شرکت‌های سهامی تخصیص داده شده است. قانون مدنی ایتالیا که در سال ۱۹۴۲ تدوین گردیده ۱۳۷ ماده راجع به شرکت‌های سهامی پیش‌بینی نموده است. در انگلستان در قانون اول ژوئیه ۱۹۴۸ ـ ۴۶۰ ماده برای شرکت‌های سهامی وضع گردیده است. جدیدترین قانون مربوط به شرکت‌های سهامی قانون اسپانیاست که دارای ۱۷۱ ماده بوده و در ۱۷ ژوئیه ۱۹۵۱ وضع شده است.

در ایران مقررات مربوط به شرکت‌های تجارتی در اولین قانون تجارت که در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ شمسی به تصویب رسید پیش‌بینی شده و قانون تجارت مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ تحت ۲۰۳ ماده مقرراتی راجع به شرکت‌های تجارتی پیش‌بینی نموده است که ۷۴ ماده آن مخصوص شرکت‌های سهامی است[1]. با توسعه روزافزون شرکت‌ها مخصوصاً شرکت‌های سهامی و سوءاستفاده‌های زیادی که از تشکیل شرکت‌ها می‌شود چندین سال است که کمیسیون‌های مختلفی در وزارت دادگستری و وزارت بازرگانی مقررات قانون تجارت را مورد مطالعه قرار داده‌اند و پیشنهادهایی برای اصلاح قانون تجارت شده است.

شرکت‌های تجارتی که در زمان قدیم تشکیل می‌شدند هیچکدام دارای شخصیت حقوقی مستقل نبودند و هنوز هم در بعضی از ممالک مانند انگلستان یا ایتالیا برای شرکت‌های تضامنی شخصیت حقوقی مستقل از شرکاء قائل نمی‌شوند و برای اینگونه شرکت‌ها یک نوع شخصیت حقوقی محدود در نظر گرفته‌اند، ولی از زمان تدوین قانون مخصوصی برای شرکت‌ها کلیه کشورها مخصوصاً برای شرکت‌های سرمایه شخصیت حقوقی مستقلی قائل شده‌اند.

---

۱ ـ لایحه قانونی اصلاحی قانون تجارت مشتمل بر سیصد ماده و ۲۸ تبصره در تاریخ ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ به تصویب رسید که مواد فوق عمدتاً مربوط به شرکت‌های سهامی است.

مبحث هشتم ـ اقسام شرکت‌ها

گرچه موضوع کتاب ما فقط بحث در شرکت‌های تجارتی است، ولی لازم است قبل از تعریف اقسام شرکت‌های تجارتی باید تفاوتی بین شرکت‌های تجارتی و شرکت‌های مدنی قائل شویم. در کشورهایی که تعریف تاجر متکی بر جنبه موضوعی و اعمال تجارتی است و مقررات مربوط به شرکت‌ها بطور کلی در قانون مدنی پیش‌بینی گردیده است، شرکت‌هایی را که موضوع آن اعمال تجارتی نیست، شرکت مدنی می‌نامند و شرکت‌هایی راکه موضوع آن اعمال تجارتی است، شرکت تجارتی و چون تفکیک اعمال تجارتی از اعمال مدنی در عمل به اشکال برمی‌خورد زیرا شرکت‌ها برای اداره امور خود اجباراً مبادرت به عملیات تجارتی نیز می‌نمایند، موضوع دچار اشکال می‌گردد. آیا موضوع شرکت را باید آن چیزی دانست که در اساسنامه نوشته شده است یا از روی اهمیت اعمال آن تعیین نمود، اگر اعمال مدنی موضوع اصلی و رشته کار شرکت بود آن را مدنی دانست و در غیر این صورت تجارتی مثلاً شرکتی برای خرید و فروش زمین و ساختمان و خانه و فروش آن به دیگران تشکیل می‌شود، اغلب قوانین اعمال مربوط به غیرمنقول را صراحتاً از عملیات تجارتی استثناء می‌کند. این‌چنین شرکتی در موضوع عملیات خرید و فروش اموال غیرمنقول تجارتی محسوب نمی‌شود، ولی همین شرکت برای ساختمان خانه مبادرت به خرید مصالح می‌کند، بنّا استخدام می‌کند، برات و چک صادر می‌کند، عملیات حمل و نقل انجام می‌دهد و یک رشته امور تجارتی که برای انجام موضوع آن لازم است، آیا باید بین اعمال شرکت تفکیک قائل شد و قسمت خرید و فروش اموال غیرمنقول را مدنی و قسمت‌های دیگر را تجارتی دانست؟ یا اینکه اصولاً چنین شرکتی را مدنی یا تجارتی دانست؟ به همین ترتیب شرکت‌هایی که بین زارعین برای امور فلاحتی تشکیل می‌شود یا برای حفر چاه آب یا استفاده از قنوات تشکیل می‌گردند، بالاخره شرکت‌های معدنی نیز ممکن است شرکت تجارتی یا مدنی تلقی شوند و قس علیهذا شرکت‌هایی که بین اشخاص برای امور غیرتجارتی تشکیل می‌شود.

این موضوع از لحاظ قانون ایران اهمیت زیادتری دارد، زیرا قانون مدنی ایران برای شرکت‌ها شکل مخصوصی پیش‌بینی نکرده است و اصولاً قانون مدنی ایران برای شرکت‌های مدنی شخصیت حقوقی مستقل پیش‌بینی نکرده است تا بتوانیم شرکت مدنی را به طریقی که شرکت‌های جدید اداره می‌شوند پیش‌بینی کنیم.

فقط قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ در مادهٔ ۴۷ ثبت شرکت نامه را اجباری دانسته است، یعنی شرکت‌نامه چنانچه در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نرسد قانونی شناخته نشده و هیچیک از ادارات و محاکم نمی‌توانند به آن ترتیب اثر دهند. به همین ترتیب مادهٔ ۳۴ الحاقی به نظام‌نامه قانون ثبت شرکت‌ها مصوب سال ۱۳۱۳ مقرر می‌دارد که شرکت‌های منعقده بین کسبه جزء که اطلاق تاجر

به آنها نمی‌شود، در عداد شرکت‌های تجارتی نبوده و به عنوان قرارداد مطابق مقررات قانون ثبت اسناد در دفاتر رسمی باید به ثبت برسد.

قانون مدنی ایران در مادهٔ ۵۷۵ مقرر می‌دارد که هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشند، مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد. بنابراین طبق قانون مدنی ایران شرکت مدنی جز به صورت شرکت نسبی به صورت دیگری نمی‌تواند عمل کند و علاوه بر آن چون مادهٔ ۵۸۳ قانون تجارت فقط برای شرکت‌های تجارتی که در قانون مزبور ذکر شده‌اند شخصیت حقوقی قائل می‌باشد، بنابراین شرکت‌های مدنی را در ایران نمی‌توان طبق مقررات قانون تجارت به ثبت رساند و اگر شرکتی مطابق مقررات قانون تجارت به ثبت رسید و شخصیت حقوقی پیدا نمود، شرکت مزبور صرف‌نظر از موضوع آن، شرکت تجارتی است و طبق بند ۴ مادهٔ ۳ قانون تجارت کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی نیز تجارتی محسوب می‌شود. بنا به مراتب بالا کلیه شرکتهایی که مطابق مقررات قانون تجارت تشکیل می‌شوند و مطابق مقررات قانون مزبور و قانون ثبت شرکت‌ها به ثبت برسند، تجارتی محسوب می‌شوند و مشمول مقررات حقوق تجارت می‌باشند و بحث ما منحصر به اینگونه شرکت‌ها خواهد بود.

اقسام شرکت‌های تجارتی

مادهٔ ۲۰ قانون تجارت ایران بسته به نوع شرکت، شرکت‌های تجارتی را بر هفت قسم تقسیم نموده است:

۱ ـ شرکت سهامی.
۲ ـ شرکت با مسئولیت محدود.
۳ ـ شرکت تضامنی.
۴ ـ شرکت مختلط غیرسهامی.
۵ ـ شرکت مختلط سهامی.
۶ ـ شرکت نسبی.
۷ ـ شرکت تعاونی تولید و مصرف.

خصوصیات هر یک از این شرکت‌ها بعداً در موقع خود شرح داده خواهد شد از لحاظ کلی شرکت‌ها را می‌توان سه دسته تقسیم نمود: شرکت‌های اشخاص، شرکت‌های سرمایه و شرکت‌های مختلط.

۱ ـ شرکت‌های اشخاص

شرکت‌هایی هستند که شخصیت شریک در شرکت اهمیت بسیار داشته و اعتبار شرکت بستگی به اعتبار شرکاء دارد و سرمایه شرکت نقش عمده را ندارد، مانند شرکت‌های تضامنی و نسبی که شرکاء

در نتیجه آشنایی و روابط نزدیک و اعتمادی که با یکدیگر دارند مبادرت به تشکیل شرکت می‌نمایند و نه تنها سرمایه‌ای که در شرکت گذاشته‌اند جوابگوی تعهدات شرکت است، بلکه از دارایی شخصی خود نیز ضامن تعهدات شرکت می‌باشند و از این لحاظ شرکاء نمی‌توانند آزادانه سهم‌الشرکه خود را به دیگران واگذار کنند. بدون جلب رضایت سایر شرکاء شریک تضامنی نمی‌تواند سهم‌الشرکه خود را به دیگری واگذار کند و چه بسا که خروج یک شریک باعث انحلال شرکت می‌گردد.

۲ ـ شرکت‌های سرمایه

در شرکت‌های سرمایه مانند شرکت‌های سهامی و شرکت‌های با مسئولیت محدود برعکس شخصیت شرکاء اهمیتی ندارد و شرکاء فقط تا میزان سرمایه‌ای که در شرکت گذارده‌اند، مسئول تعهدات شرکت می‌باشند و چنانچه قروض شرکت از دارایی آن تجاوز کند، طلبکاران حق رجوع به شرکاء را ندارند. علاوه بر آن شرکاء اصولاً اختیار دارند سهم‌الشرکه خود را به دیگران واگذار کنند. بنابراین عامل مهم در شرکت‌های سرمایه سرمایه‌ایست که شرکاء در شرکت گذاشته‌اند و شخصیت شریک اصولاً تأثیری در اعتبار شرکت ندارد. عدم تأثیر شخصیت شریک در شرکت‌های سهامی باعث شده است که اغلب قوانین شرکت‌های سهامی را بی‌نام Anonyme می‌نامند. شرکاء این‌گونه شرکت‌ها نه تنها مسئولیتی در اداره امور شرکت و نسبت به تعهدات آن ندارند، بلکه اغلب اوقات از موضوع شرکت و محل کار آن نیز اطلاع ندارند و سهام آنها در بورس‌ها به سهولت قابل نقل و انتقال می‌باشد، بدون آنکه انتقال سهام موکول به رضایت سایر شرکاء باشد. البته اساسنامه بعضی از شرکت‌ها راجع به انتقال سهام محدودیت‌هایی قائل می‌شود، ولی این موضوع از موارد استثنایی است.

در شرکت‌های با مسئولیت محدود گرچه شخصیت شرکاء اهمیت بیشتری دارد و نقل و انتقال سهم‌الشرکه تابع مقررات مخصوصی است ولی مانند شرکت‌های سهامی مسئولیت شرکاء نسبت به تعهدات شرکت محدود به سرمایه‌ایست که در شرکت گذاشته‌اند.

۳ ـ شرکت‌های مختلط

شرکت‌های مختلط عبارتند از شرکت‌هایی که از دو دسته شریک تشکیل می‌شوند. دسته اول شرکایی که مسئولیت غیرمحدود دارند و دسته دوم شرکایی که مسئولیت محدود، مانند شرکت‌های مختلط غیرسهامی و شرکت‌های مختلط سهامی. این نوع شرکت‌ها مخلوطی هستند از شرکت‌های سرمایه و شرکت‌های اشخاص که در آن شرکای ضامن کار و صنعت و لیاقت و استعداد خود را در شرکت می‌گذارند و بطور غیرمحدود مسئولیت اعمال خود را قبول می‌کنند و عدهٔ دیگر برای استفاده از خدمات شرکای ضامن سرمایه لازم را در اختیار آنها قرار می‌دهند بدون اینکه در اداره شرکت مسئولیتی داشته باشند و بیش از آن چیزی که در شرکت گذاشته‌اند تعهدی قبول نمی‌کنند. این نوع شرکت‌ها شرکت کار و سرمایه است. اگر سرمایه بصورت سهام در شرکت گذاشته شود وضع حقوقی

شرکت مخلوطی از مقررات شرکت‌های سهامی و شرکت‌های تضامنی خواهد بود و اگر سرمایه بصورت سهم‌الشرکه در شرکت گذاشته شود، وضع حقوقی شرکت مخلوطی خواهد بود از مقررات شرکت‌های با مسئولیت محدود و شرکت‌های تضامنی. به فرانسه، این نوع شرکت‌ها را شرکت عاملیت Société en Commandite می‌نامند یعنی شرکای ضامن که کار می‌کنند عامل هستند (Commandités) و شرکای غیرضامن که فقط سرمایه می‌آورند و مسئولیتی ندارند، سرمایه‌گذار (Commanditaire). در پایان این بحث باید به دو نوع شرکت دیگر اشاره نمود یکی شرکت‌های تعاونی و دیگری شرکت‌های ثبت نشده و مخفی.

۴ ـ شرکت‌های تعاونی

عده‌ای از علمای حقوق شرکت‌های تعاونی را شرکت تجارتی نمی‌دانند، زیرا طبق اصول متداوله، شرکت تعاونی برای جلب نفع به آن صورتی که در شرکت‌های تجارتی معمول است تشکیل نمی‌شود و منافع آخر سال بصورت برگشت اضافه دریافتی بابت معاملات، بین شرکایی که با شرکت معامله کرده‌اند تقسیم می‌شود. بنابراین اصولاً به سرمایه شرکت نفعی تعلق نمی‌گیرد و اگر در آخر سال منافعی تقسیم می‌شود این طور توجیه می‌شود که معامله کنندگان با شرکت، خریدهای خود را اضافه بر مبلغی که برای شرکت تمام شده است ابتیاع نموده‌اند و از این لحاظ این اضافه دریافتی به آنها مسترد می‌گردد و این طریقه بیشتر، آنها را به اتحادیه‌هایی که برای منافع اعضاء آن تشکیل می‌شود نزدیک می‌سازد تا به شرکت‌های تجارتی. ولی برای سهولت امر و استفاده از مقررات تجارتی، قوانین اغلب کشورها شرکت‌های تعاونی را شرکت تجارتی تقلی می‌نمایند و قانون تجارت ایران نیز آنها را یکی از انواع شرکت‌های تجارتی می‌شمارد و چون ماده ۱۹۳ قانون تجارت مقرر می‌دارد که شرکت تعاونی ممکن است مطابق اصول شرکت‌های سهامی یا بر طبق مقررات مخصوصی که با تراضی شرکاء ترتیب داده شده باشد، تشکیل شود، بنابراین شرکت‌های تعاونی ممکن است یا بصورت شرکت‌های اشخاص یا بصورت شرکت‌های سرمایه تشکیل شوند و در هر مورد تابع مقررات مربوط به نوع شرکتی خواهند بود که انتخاب کرده‌اند.

۵ ـ شرکت‌های ثبت نشده و مخفی

شرکت‌هایی هستند که بین چند نفر تشکیل می‌شوند که یک یا چند نفر از آنها میل ندارند نام آنها در شرکت برده شود، اینگونه شرکت‌ها یا بصورت شرکت عاملیت است که یک یا چند نفر سرمایه خود را در اختیار یک یا چند شریک دیگر می‌گذارند و در آخر هر سال سودی به نسبت منافع حاصله دریافت می‌دارند یا اینکه چند نفر با هم در تحت نام تجارتخانه معامله می‌کنند بدون آنکه رسماً شرکتی به ثبت برسانند. در شکل اول اغلب قراردادی که بین شرکاء تنظیم می‌شود صورت قرارداد وام با بهره متغیر دارد زیرا اگر بصورت شرکت نامه نوشته شود حتماً باید به ثبت برسد و اگر به ثبت نرسد در محاکم پذیرفته نخواهد شد. بنابراین اصولاً اینگونه شرکت‌ها تابع اصول شرکت‌های تجارتی

نیستند و تابع نوع قراردادی می‌باشند که بین شرکاء تنظیم شده است به این جهت در بعضی موارد آنها را شرکت مخفی می‌نامند.

۶ ـ شرکت‌های عملی

نوع دوم که چند نفر با مشارکت یکدیگر معاملاتی انجام می‌دهند باز دو صورت پیدا می‌کند. یا اینکه معاملات شرکاء جنبه کلی و عمومی دارد و کلیه شرکاء به معاملات تجارتی اشتغال می‌ورزند این نوع شرکت‌ها راکه به فرانسه Société de Fait می‌نامند، یعنی شرکت‌های عملی نه حقوقی و به هیچوجه دارای شخصیت حقوقی نمی‌باشند و قانون ایران آنها را به رسمیت نمی‌شناسد، ولی برای حفظ منافع اشخاصی که با چنین شرکت‌هایی وارد معامله می‌شوند، مادهٔ ۲۲۰ قانون تجارت ایران مقرر می‌دارد که هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود دارد یا در آینده تشکیل شود و با اشتغال به امور تجارتی خود را بصورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون درنیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجراء می‌گردد. بنابراین شرکت‌های ثبت نشده که با اشتغال به امور تجارتی طبق مادهٔ ۲ قانون تجارت تاجر محسوب می‌شوند، شرکت تضامنی محسوب شده و کلیه شرکاء از دارایی شخصی خود مسئول تعهدات شرکت می‌باشند، چه در بین شرکاء شرکت‌نامه تنظیم شده باشد یا خیر.

۷ ـ تعهد مشترک

صورت دوم که امروز خیلی رواج پیداکرده است موردی است که دو شرکت ثبت شده یا دو تاجر یا یک نفر و یک شرکت تجارتی تعهد می‌کنند با مشارکت یکدیگر کار معین یاکارهای معینی را انجام دهند. این موارد که در اصطلاح اروپایی Joint Venture نامیده می‌شود امروز برای انجام کارهای مهم خیلی معمول شده است و اغلب کارهای بزرگ که صلاحیت فنی یا سرمایه شرکتی کافی برای انجام آن نیست به این ترتیب از طرف مؤسسات دولتی واگذار می‌شود. مثلاً برای ساختمان سدهای بزرگ یا کارخانه‌های خیلی مهم چون شرکت‌های ایرانی سابقه انجام چنین کارهایی را ممکن است نداشته باشد یا کادر فنی آنها کاملاً مجهز نباشد یا سرمایه لازم در اختیار آنها نباشد مؤسسات دولتی مانند سازمان برنامه شرکت‌های شرکت‌کننده در مناقصه را مجبور می‌کند که کار مزبور را با مشارکت یک شرکت خارجی که سابقه ممتدی در این نوع کارها دارد انجام دهد. در این قبیل موارد چون کار شرکت محدود به امر یا امور معینی است طرفین به موجب قرارداد تعهد مشترکی که با یکدیگر منعقد می‌کنند انجام آن امور را تعهد می‌کنند بدون آنکه شرکت ثالثی تشکیل دهند. در این نوع شرکت‌ها هر کدام از طرفین شخصیت حقوقی خود را حفظ می‌کنند ولی به موجب قرارداد سازمان مستقلی برای انجام امر معین تشکیل می‌دهند که وظایف آن را به موجب قراردادی که تعهد مشترک Joint Venture نامیده می‌شود تعیین می‌کنند، ولی اغلب مسئولیت هر یک از شرکت‌ها در مقابل مقاطعه‌دهنده تضامنی است و هر کدام از این شرکت‌ها متضامناً مسئول اعمال سازمان تعهد مشترک

می‌باشند.

۸ ـ شرکت‌های ایرانی و خارجی

در پایان این بحث باید متذکر شد که طبقه‌بندی دیگری از شرکت‌ها به موجب قانون ثبت شرکت‌ها پیش‌بینی شده است که عبارت است از شرکت‌های ایرانی و خارجی. در صورتی که شرکت‌های ایرانی از حیث تأسیس و تشکیل و سازمان تابع مقررات قانون تجارت ایران هستند شرکت‌های خارجی اگر مطابق اصول متداوله درکشور خودشان تشکیل شده باشند و در ایران به ثبت برسند شرکت تجارتی شناخته می‌شوند و در صورتی که از لحاظ اصول و مقررات شرکت تابع قواعد و مقررات کشور خود می‌باشند در ایران رسماً شرکت تجارتی شناخته می‌شوند. مثلاً اگر درکشوری ثبت شرکت اجباری نباشد و طبق مقررات قانونی آن کشور شرکت به ثبت نرسیده باشد اگر درکشور مزبور شرکت قانونی شناخته شود در ایران نیز بعد از ثبت به عنوان شرکت خارجی شناخته خواهد شد. به همین ترتیب اگر شرکت‌هایی در خارج وجود داشته باشد که اصول و مقررات آن با اصول متداوله در شرکت‌های تجارتی در ایران مغایرت داشته باشد بعد از ثبت در ایران اصول مربوط به تأسیس و سازمان و اداره شرکت مطابق اصول مقرر در کشور متبوع شرکت خواهد بود و شرکت مزبور مجبور نیست، مقررات قانون تجارت ایران را برای امور اداری و سازمانی و صلاحیت مدیران و غیره رعایت نماید. اگر عملیات او درکشور متبوعش قانونی قلمداد شود در ایران نیز عملیاتش قانونی تلقی خواهد شد و معتبر خواهد بود.

فصل دوم

شرکت تضامنی

شرکت تضامنی که به فرانسه Société en Nom Collectif و به انگلیسی Partnership نامیده می‌شود کاملترین نوع شرکت اشخاص است. مادهٔ ۱۱۶ قانون تجارت شرکت تضامنی را به شرح زیر تعریف می‌کند: ***«شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت اسم مخصوص برای امور تجارتی بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود. اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکاء مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است. هر قراری که بین شرکاء برخلاف این ترتیب داده شده باشد، در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن خواهد بود».***

در شرکت تضامنی کلیه شرکاء مسئول تعهدات شرکت می‌باشند، چه در انجام معامله شخصاً مداخله داشته باشند، یا نداشته باشند. بنابراین شرکت تضامنی بین اشخاصی تشکیل می‌شود که با یکدیگر شناسایی کامل داشته یا از یک خانواده باشند و معمولاً بین پدر و پسران یا برادران و بین دوستان نزدیک تشکیل می‌شود.

مبحث اول ـ اصول شرکت تضامنی

بطور خلاصه در شرکت تضامنی سه اصل زیر رعایت می‌شود: مسئولیت تضامنی شرکاء، غیرقابل انتقال بودن سهم الشرکه و تصریح به شرکت تضامنی در نام شرکت.

۱ ـ مسئولیت تضامنی شرکاء

بطوری که در قانون مدنی به تفصیل صحبت شده است، اصل مسئولیت تضامنی در حقوق مدنی ما طرفداران زیادی ندارد و اصولاً اشخاص نمی‌توانند متضامناً مسئول یک دین قلمداد شوند، ولی در حقوق تجارت به تبعیت از حقوق اروپایی اصل مسئولیت تضامنی در چندین مورد برقرار شده

است، بطوری که در این قبیل موارد اگر تصریحی هم به عمل نیاید اصل مسئولیت تضامنی شناخته شده است.

یکی از مواردی که اصل تضامن شناخته شده و بدون آنکه احتیاج به تفسیر و توضیح داشته باشد، عده‌ای متضامناً مسئول تعهدات شرکت‌های تضامنی می‌باشند که در این موارد قانون هرگونه استثنایی را بر اصل تضامن کان لم یکن می‌شمارد.

بنابراین شرکت تضامنی از مختصات قانون تجارت است و شرکت تضامنی اصولاً شرکت تجارتی است به همین جهت در اغلب کشورها شرکاء شرکت تضامنی را تاجر محسوب می‌نمایند و چون یکی از شرایط تاجر بودن داشتن اهلیت است، مشارکت محجورین را در شرکت تضامنی جایز نمی‌شمارند، و چنانچه شریک شرکت تضامنی فوت کند و وراث صغیر او بخواهند مشارکت خود را در شرکت ادامه دهند، شکل شرکت از شرکت تضامنی به شرکت مختلط تغییر می‌یابد. در قانون ایران به هیچوجه راجع به اینکه شرکت‌های تضامنی باید بین تجار تشکیل شود و یا اینکه شریک ضامن تاجر تلقی می‌شود، مقرراتی پیش‌بینی نشده است. ولی در عمل چون منعی در این قسمت دیده نمی‌شود، اداره ثبت شرکت‌ها شرکت‌های تضامنی راکه بین پدر و پسر صغیر او تشکیل شده است، به ثبت رسانیده است و به این ترتیب عملاً مشارکت محجورین را در شرکت تضامنی تجویز کرده است.

علاوه بر آن مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون تجارت در مورد ورشکستگی یا فوت یا محجوریت یکی از شرکاء پیش‌بینی نموده است که با موافقت مدیر تصفیه یا قائم‌مقام متوفی یا قائم‌مقام محجور شرکت تضامنی می‌تواند به عملیات خود ادامه دهد، بنابراین مواد مزبور نیز مشارکت محجورین را در شرکت تضامنی تجویز نموده و اشخاص غیرتاجر نیز ممکن است، شریک تضامنی باشند.

در اینجا لازم است یادآوری شود که عده‌ای در اینکه آیا اشخاص حقوقی مانند شرکت‌های تجارتی می‌توانند شریک تضامنی شوند یا خیر؟ تردید کرده‌اند و استدلال آنها اینست که چون شرکت‌های تجارتی مخصوصاً شرکت‌های سهامی و شرکت‌های با مسئولیت محدود، مسئولیت محدود دارند نمی‌توانند با مشارکت در شرکت تضامنی مسئولیت غیرمحدود قبول کنند. این استدلال گرچه به ظاهر ممکن است صحیح به نظر برسد ولی اگر قدری تأمل شود به هیچوجه صحیح نمی‌باشد، زیرا موضوع مسئولیت تضامنی چه برای افراد و چه برای اشخاص حقوقی به اندازه‌ای تأثیر دارد که شریک ضامن دارایی داشته باشد یعنی طلبکار شرکت در حدود دارایی شریک ضامن می‌تواند طلب خود را وصول کند و با در نظر گرفتن اعتبار شرکاء و ضامن اشخاص با شرکت‌های تضامنی معامله می‌کنند. بنابراین همانطور که شریک ضامن در حدود دارایی خود مسئول تعهدات شرکت تضامنی است شخص حقوقی نیز دارای دارایی جداگانه می‌باشد که تا حدود آن مسئول تعهدات شرکت تضامنی است. اگر شخصیت حقوقی که به عنوان شریک ضامن در شرکت تضامنی وارد می‌شود اعتبار و دارایی زیادی داشته باشد، اعتبار شرکت تضامنی نیز به همان نسبت زیاد خواهد

بود و در غیر اینصورت مانند فرد عادی که هیچگونه دارایی نداشته باشد، مشارکت او در شرکت تضامنی تأثیری ندارد. بنا به مراتب بالا چون طبق مادهٔ ۵۸۸ قانون تجارت اشخاص حقوقی می‌توانند از کلیه حقوق و تکالیفی که برای افراد پیش‌بینی شده است استفاده کنند، بنابراین شرکت‌های تجارتی به هر صورتی که باشند می‌توانند در شرکت تضامنی مشارکت کنند.

در نتیجه مسئولیت تضامنی شرکاء و وحدت منافع و همکاری که شرکاء باید برای پیشرفت امور شرکت معمول دارند کلیه قوانین صراحتاً مقرر کرده‌اند که شریک تضامنی نمی‌تواند وارد عملیاتی گردد یا تجارتی بنماید که متضمن رقابت با شرکت باشد. مادهٔ ۱۳۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«هیچ شریکی نمی‌تواند بدون رضایت سایر شرکاء (به حساب شخص خود یا به حساب شخص ثالث) تجارتی از نوع تجارت شرکت نموده و یا به عنوان شریک ضامن یا شریک با مسئولیت محدود در شرکت دیگری که نظیر آن تجارت را دارد داخل شود».***

بطوری که ملاحظه می‌شود شریک تضامنی حتی به عنوان وکالت از طرف شخص دیگری نیز نمی‌تواند مبادرت به معاملاتی کند که جنبه رقابت با عملیات شرکت را داشته باشد.

به همین ترتیب جنبه مسئولیت تضامنی در شرکت‌های تضامنی به قدری قوی است که اگر شریک جدیدی وارد در شرکت گردد به محض ورود نه تنها مسئول کلیه تعهدات در زمان ورود خود خواهد بود بلکه مسئول کلیه تعهداتی که شرکت قبلاً نموده بوده است نیز می‌باشد. طبق مادهٔ ۱۲۵ قانون تجارت: ***«هرکس به عنوان شریک ضامن در شرکت تضامنی موجودی داخل شود متضامناً با سایر شرکاء مسئول قروضی هم خواهند بود که شرکت قبل از ورود او داشته اعم از اینکه در اسم شرکت تغییری داده شده یا نشده باشد. هر قراری که بین شرکاء برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن خواهد بود».***

۲ ـ غیرقابل انتقال بودن سهم‌الشرکه

شرکت تضامنی قائم به اعتبار شرکاء است و عمل هر یک از شرکاء ممکن است تعهداتی برای شرکای دیگر ایجاد کند از این نظر اشخاص باید با علم و بصیرت کافی شرکاء خود را انتخاب کنند و قرارداد شرکت و تشکیل آن بستگی به اشخاص معین دارد و شرکای شرکت تضامنی به هیچوجه حاضر نخواهند شد با هر کس شرکت کنند و جوابگوی تعهدات حاصله از معاملات آنها باشند. این اصل در کلیه قوانین پیش‌بینی شده و مادهٔ ۱۲۳ قانون تجارت ایران مقرر می‌دارد که: ***«در شرکت تضامنی هیچیک از شرکاء نمی‌توانند سهم خود را به دیگری منتقل کنند مگر به رضایت تمام شرکاء».*** بنابراین اصل غیرقابل انتقال بودن سهم‌الشرکه در شرکت‌های تضامنی فقط با رضایت کلیه شرکاء ممکن است تغییر پیداکند. حال باید دید اگر در اساسنامه شرکت تضامنی پیش‌بینی شده باشد که با موافقت اکثریت شرکاء اختیار واگذاری سهم‌الشرکه خود را به دیگران دارند آیا این ترتیب قانونی

است یا خیر. با تصریحی که در مادهٔ ۱۲۳ قانون تجارت به عمل آمده است به نظر اینجانب چنین قراری قانونی نیست و اعتبار ندارد ولی بعضی از علمای حقوق آن را جایز دانسته‌اند به همین ترتیب آیا شرکاء می‌توانند بدون جلب رضایت کلیه شرکاء سهم‌الشرکه را بین خودشان منتقل کنند و در نسبت سهم‌الشرکه خود تغییراتی بدهند یا خیر؟ این موضوع در صورتی که منتهی به خروج شریکی از شرکت نگردد چندان اهمیتی در تعهدات شرکاء ندارد، زیرا با وجود مسئولیت تضامنی هر یک از شرکاء بدون در نظر گرفتن سهم‌الشرکه آنها ضامن تعهدات شرکت هستند، ولی اگر منتهی به خروج شریکی از شرکت گردد در اعتبار شرکت تأثیر عمده خواهد داشت و چون مادهٔ ۱۲۳ قانون تجارت انتقال سهم‌الشرکه را به طور کلی منوط به موافقت کلیه شرکاء نموده است، بنابراین در این قسمت نیز هرگونه قراری برخلاف مفاد ماده مزبور به عمل آید نافذ نیست. در اینجا باید در نظر داشت که صرف انتقال سهم‌الشرکه در شرکت‌های تضامنی رافع مسئولیت شریکی که سهم‌الشرکه خود را منتقل می‌کند نیست و مادهٔ ۱۳۶ قانون تجارت فسخ یکی از شرکاء را یکی از موارد انحلال شرکت می‌داند. ولی طبق تبصره همان ماده فقط در یک مورد خروج شریک را تجویز کرده است با وجود این شریکی که از شرکت خارج می‌شود باز مسئول تعهدات حاصله از عملیات قبل از خروج خود می‌باشد و علاوه بر آن برای آنکه خروج شریک از شرکت برای اشخاص ثالث اعتبار داشته باشد، تشریفات مربوط به ثبت و آگهی برای اطلاع عموم باید رعایت شود.

اصل عدم انتقال سهم‌الشرکه مانع از این نیست که شریک ضامن منافع سهم‌الشرکه خود را به دیگری واگذار کند یا اینکه به دیگری وکالت دهد از حقوق و منافع او در شرکت استفاده کند، در این صورت گرچه شریک مزبور مطابق تعهدی کلیه حقوق و منافع تعهدات مربوط به شرکت را به دیگری واگذار کرده باشد باز مسئولیت او در شرکت نسبت به تعهدات حاصله باقی و برقرار خواهد ماند و نمی‌تواند استناد کند که چون کلیه حقوق و منافع خود را به دیگری واگذار نموده است، دیگر مسئولیتی ندارد. شخصی که انتقال به نفع او انجام گرفته است، می‌تواند از منافع استفاده کند و از زیر بار تعهدات شانه خالی کند.

۳ـ نام شرکت

شرکت تضامنی دارای نام مخصوصی است که معرف مسئولیت شرکاء و نوع شرکت است که به فرانسه Raison Sociale نامیده می‌شود. مادهٔ ۱۱۷ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«در اسم شرکت تضامنی باید عبارت (شرکت تضامنی) و لااقل اسم یک نفر از شرکاء ذکر شود. در صورتی که اسم شرکت مشتمل بر اسامی تمام شرکاء نباشد باید بعد از اسم شریک یا شرکایی که ذکر شده است عبارتی از قبیل (و شرکاء) یا (و برادران) قید شود».***

ذکر نام شرکاء در شرکت تضامنی از این لحاظ اهمیت دارد که معرف اشخاصی است که ضامن

تعهدات شرکت می‌باشند هر قدر اعتبار اشخاص زیادتر باشد اعتبار شرکت نیز به همان نسبت بهتر خواهد بود. نام شرکت را نباید با نام تجارتی اشتباه نمود، زیرا شرکت تضامنی مانند هر تاجری ممکن است اسم تجارتی نیز داشته باشد. نام تجارتی ممکن است نام انتخابی باشد.

مبحث دوم ـ تشکیل شرکت تضامنی

غیر از شرایط کلی که در قراردادها باید از لحاظ شرایط اساسی معامله در نظر گرفته شود برای تشکیل شرکت تضامنی شرکاء باید شرکت‌نامه تنظیم و امضاء کنند که حدود و مشارکت و وظایف و اختیارات و حقوق هر یک در آن تصریح گردد. طبق مادهٔ ۴۷ قانون ثبت، شرکت‌نامه باید به ثبت برسد والا طبق مادهٔ ۴۸ همان قانون سند مزبور در هیچ یک از محاکم پذیرفته نخواهد شد. مطابق مادهٔ ۱۹۵ قانون تجارت ثبت کلیه شرکت‌های مذکور در این قانون الزامی و تابع مقررات قانون ثبت شرکت‌هاست، بنابراین شرکت‌نامه باید به صورت سند رسمی تنظیم گردد. ثبت شرکت‌نامه در شرکت‌های تضامنی در اداره ثبت شرکت‌ها به عمل می‌آید. مفاد شرکت‌نامه در دفتر ثبت شرکت‌ها ثبت می‌گردد و بعداً برای اطلاع عموم آگهی می‌گردد. البته مانعی ندارد که شرکاء شرکت تضامنی قبلاً شرکت‌نامه را در نزد یکی از دفاتر رسمی به ثبت برسانند ولی در این صورت شرکت مجبور خواهد شد دو حق‌الثبت پرداخت کند یکی حق‌الثبت دفترخانه رسمی و یکی حق‌الثبت شرکت در اداره ثبت شرکت‌ها و چون دفاتر ثبت شرکت‌ها همان اعتبار دفاتر رسمی را دارند به این جهت اشخاص شرکت‌نامه را تنظیم می‌نمایند و بعداً فقط در ادارهٔ ثبت شرکت‌ها به ثبت می‌رسانند. در بعضی از کشورها تشریفات ثبت شرکت‌های تضامنی در دفترخانه رسمی انجام می‌گیرد و بعداً شرکاء مدارک لازم را به اداره ثبت شرکت‌ها یا دفتر دادگاه تجارت تسلیم می‌نمایند که مراتب را به اطلاع عموم برساند.

به موجب مادهٔ ۱ آیین‌نامه قانون تجارت مصوب وزارت عدلیه در سال ۱۳۱۱ در هر محلی که اداره ثبت اسناد یا دفتر اسناد رسمی موجود است شرکت‌های تجارتی که در آن محل تشکیل می‌شوند باید به موجب شرکت‌نامه رسمی تشکیل گردند و به موجب مادهٔ ۲ آیین‌نامه مزبور شرکت‌های تجارتی باید در تهران در اداره ثبت شرکت‌ها و در خارج تهران در اداره ثبت اسناد مرکز اصلی شرکت به ثبت برسند ولی تبصره ماده مزبور مقرر می‌دارد که در نقاطی که اداره یا دایره یا شعبه ثبت اسناد نباشد ثبت در دفتر اسناد رسمی و اگر دفتر اسناد رسمی نیز نباشد ثبت در دفتر محکمه ابتدایی یا صلحیه با رعایت ترتیب کافی خواهد بود.

شرکت‌نامه قرارداد تشکیل شرکت است و تفاوت آن با اساسنامه این است که شرکت‌نامه عقد شرکت بوده قصد و رضای شرکاء را برای تشکیل شرکت طبق اصول و شرایطی که در آن پیش‌بینی

می‌شود اعلام می‌دارد ولی اساسنامه دستورالعمل و سازمان شرکت است در طول مدت فعالیت شرکت. آیین‌نامه قانون تجارت مربوط به اسنادی که باید برای ثبت شرکت تسلیم اداره ثبت شرکت‌ها گردد تنظیم شرکت‌نامه را برای کلیه شرکت‌ها اجباری می‌داند و تنظیم اساسنامه را فقط برای شرکت‌های سهامی و شرکت‌های مختلط سهامی اجباری دانسته است. زیرا در شرکت‌های سهامی و شرکت‌های مختلط سهامی که عدهٔ شرکاء زیاد است و عملاً نمی‌توانند بر امور شرکت نظارت نمایند لازم است که اصول و قواعد مربوط به اداره و فعالیت شرکت به صورت واضح و روشنی قبلاً معلوم گردد، در صورتی که در سایر شرکت‌ها چون عدهٔ شرکاء کمتر است و هر کدام از آنها می‌توانند بر امور شرکت نظارت کنند قانونگذار قیود کمتری در نظر گرفته است.

عملاً کلیه شرکت‌ها برای تنظیم امور خود حتی در مواردی که قانون تنظیم اساسنامه را اجباری نکرده است، برای شرکت علاوه بر شرکت‌نامه اساسنامه هم تهیه می‌کنند. ولی در بعضی از موارد شرکاء در شرکت تضامنی فقط به تنظیم شرکت‌نامه اکتفا می‌کنند منتهی آن را قدری مفصل‌تر می‌نویسند تا نکات لازم برای اداره امور شرکت و شرایط فعالیت آن درج گردد. قانون تجارت راجع به طرز تنظیم شرکت‌نامه ساکت است ولی ادارهٔ ثبت شرکت‌ها نمونه‌های شرکت‌نامه را بطور چاپی تنظیم نموده است که مؤسسین شرکت‌ها موظفند نکاتی را که در آن قید شده است تعیین کنند. بنا به مراتب بالا حداقل مسائلی که در شرکت‌نامه باید قید شود به موجب نمونه‌های چاپی اداره ثبت شرکت‌ها عبارتند از: نام شرکت، نوع شرکت، موضوع شرکت، مراکز اصلی شرکت و نشانی کامل آن، اسامی شرکاء یا مؤسسین، شناسنامه و محل اقامت آنها، مبدأ تشکیل شرکت و مدت آن، سرمایه شرکت اعم از نقدی و جنسی، میزان سهم‌الشرکه شرکاء، مدیران شرکت و اختیارات آنها و اشخاصی که حق امضاء دارند، موقع رسیدگی به حساب و ترتیب تقسیم سود شرکت، فسخ شرکت، محل شعب شرکت، بازرسان شرکت، سایر شرایط.

۱ ـ نام شرکت

منظور از نام شرکت نامی است که شرکاء برای شرکت انتخاب می‌کنند. طبق مادهٔ ۱۱۷ قانون تجارت ***«در اسم شرکت تضامنی باید عبارت (شرکت تضامنی) و لااقل اسم یک نفر از شرکاء ذکر شود در صورتی که اسم شرکت مشتمل بر اسامی تمام شرکاء نباشد باید بعد از اسم شریک یا شرکایی که ذکر شده است عبارتی از قبیل (و شرکاء) یا (و برادران) قید شود»***. درج نام شرکاء در نام شرکت تضامنی از این جهت ضرورت دارد که چون شرکاء نسبت به تعهدات شرکت مسئولیت تضامنی دارند با معرفی نام، اشخاصی که با شرکت معامله می‌نمایند تشخیص خواهند داد که آیا شرکاء اعتبار کافی دارند یا خیر و حق این بود که در شرکت‌های تضامنی نام تمام شرکاء ذکر می‌گردید ولی چون ممکن است عده شرکاء زیاد باشد و در این صورت نام شرکت فوق‌العاده طولانی

می‌گردید، قانون اجازه داده است فقط نام یکی از شرکاء در نام شرکت نوشته شود و راجع به بقیه به عبارات کلی اکتفا گردد. مثلاً وقتی بعد از اسم یکی از شرکاء کلمه «و برادران» یا «و پسران» نوشته شد اشخاص خارج فوراً ملتفت می‌شوند که شرکت مزبور شرکتی است که بین اعضای یک خانواده تشکیل شده است و در صورتی که «و شرکاء» نوشته شود معلوم می‌شود که اشخاص دیگری غیر از اعضای فامیل شخصی که نام او در نام شرکت تصریح شده است در شرکت وجود دارند و چون طبق قانون تجارت درج شماره ثبت شرکت بر روی اوراق شرکت اجباری است در صورتی که اشخاص خارج بخواهند اطلاعات زیادتری راجع به شرکاء شرکت کسب کنند، خواهند توانست به اداره ثبت شرکت‌ها مراجعه نمایند و نام سایر شرکاء شرکت را بدست آورند. چون اشخاصی که نام آنها در نام شرکت تصریح شده است به هر حال اگرچه از شرکت هم خارج شده باشند، مسئولیت تضامنی دارند. طبق مقررات ثبت شرکت‌ها اگر شریکی از شرکت خارج شود نام او از نام شرکت نیز باید حذف گردد به همین طریق اگر یکی از شرکاء فوت کند و سایرین مایل به ادامه امور شرکت باشند نام متوفی باید از نام شرکت حذف گردد.

۲ ـ نوع شرکت

قبل از ذکر نام شرکاء در نام شرکت عبارت «شرکت تضامنی» نیز باید قید گردد تا مشخص گردد که شرکت تضامنی است و به این ترتیب نوع شرکت مشخص می‌گردد.

۳ ـ موضوع شرکت

در شرکت‌نامه موضوع شرکت باید قید شود. قید موضوع شرکت اهمیت زیادی دارد زیرا که شخص حقوقی فقط دربارهٔ موضوعاتی می‌تواند عمل کند که در موضوع شرکت تصریح شده باشد به این جهت اصولاً کلیه شرکت‌ها موضوع شرکت را وسیع تعریف می‌کنند تا بتوانند کلیه اموری را که لازم باشد انجام دهند به هر حال تعیین موضوع شرکت بسته به نظر شرکاء است و حدود عملیات شرکت را تعیین می‌کنند.

۴ ـ مرکز اصلی شرکت و نشانی کامل آن

چون شرکت‌های تجارتی دارای شخصیت مستقل و متمایز از شرکاء می‌باشند، بنابراین دارای اقامتگاه مجزایی از اقامتگاه شرکاء می‌باشند و منظور از تعیین مراکز اصلی و نشانی کامل آن که در شرکت‌نامه ذکر شده است اینست که اقامتگاه قانونی شرکت تعیین شود. البته ممکن است فعالیت شرکت در نقاط مختلف باشد، بنابراین کلیه مراکز اصلی شرکت باید ذکر گردد ولی لازم به توضیح نیست که شخص حقوقی نیز مانند شخص حقیقی بیش از یک اقامتگاه قانونی نمی‌تواند داشته باشد

و معمولاً اقامتگاه قانونی شرکت‌ها مرکز اصلی آنان تعیین می‌شوند.

۵ ـ اسامی شرکاء یا مؤسسین، شناسنامه و محل اقامت آنها

از لحاظ اهمیتی که شرکاء در شرکت‌های تضامنی دارند در شرکت‌نامه نام کلیه آنان با ذکر خصوصیات هویت آنان باید ذکر گردد تا به آسانی بتوان به آنان دسترسی پیدا نمود. در نمونه شرکت‌نامه که از طرف اداره ثبت شرکت‌ها تهیه شده است تصریح گردیده که نام شرکاء باید با ذکر شناسنامه و محل اقامت آنها قید گردد و معمولاً در موقع ثبت ادارهٔ ثبت شرکت‌ها مانند کلیه دفاتر رسمی نسبت به هویت شرکاء رسیدگی می‌نماید.

۶ ـ مبدأ تشکیل شرکت و مدت آن

مبدأ تشکیل شرکت روزی است که شرکاء با یکدیگر توافق می‌کنند که شرکت را تأسیس کنند و از همین تاریخ است که شرکت شخصیت حقوقی جداگانه از شرکاء پیدا می‌نماید. زیرا در صورتی که در مادهٔ ۵۸۴ قانون تجارت تصریح شده است که تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیرتجارتی تأسیس می‌شوند از تاریخ ثبت شخصیت حقوقی پیدا خواهند کرد. در مورد شرکت‌های تجارتی مادهٔ ۵۸۳ مقرر می‌دارد که شرکت‌های مذکور در قانون تجارت دارای شخصیت حقوقی می‌باشند و شخصیت حقوقی را موکول به ثبت ننموده است. بنابراین مبدأ تشکیل از این نظر اهمیت دارد که از این تاریخ شرکت وارد فعالیت شده و زندگانی خود را شروع می‌کند. از این تاریخ وجوهی که بابت سرمایه به شرکت پرداخته شده است، جزء دارایی شرکت محسوب می‌شود و از دارایی شخصی شرکاء مجزا خواهد بود. البته ثبت شرکت تجارتی برای آنکه نسبت به اشخاص ثالث نیز اعتبار داشته باشد لازم است و چون طبق مادهٔ ۱۹۷ قانون تجارت در ظرف ماه اول تشکیل هر شرکت خلاصه شرکت‌نامه و منضمات آن باید اعلان شود، بنابراین حداکثر ثبت شرکت باید در ظرف یک ماه پس از تأسیس آن انجام شود. مدت شرکت ممکن است محدود یا غیرمحدود باشد. قوانین بعضی از ممالک تشکیل شرکت را به مدت غیرمحدود جایز نمی‌شمارد، زیرا سلب حق از خود را برای مدت نامحدود برخلاف اصول حقوقی می‌دانند و از این جهت شرکت را برای مدت‌های طولانی تعیین می‌کنند و مقرر می‌دارند که قبل از خاتمه مدت شرکت ممکن است مدت شرکت تمدید گردد، ولی در قانون ایران منعی برای تشکیل شرکت‌های تجارتی به مدت نامحدود وجود ندارد و عملاً نیز اغلب شرکت‌ها مدت شرکت را نامحدود تعیین می‌نمایند. ولی مسلم است که قانون برای انحلال شرکت‌ها قبل از موقع قواعد و اصولی در نظر گرفته است که شرکاء طبق آن می‌توانند انحلال شرکت را در هر موقع تقاضا کنند.

۷ـ سرمایه شرکت اعم از نقدی و غیرنقدی

سرمایه شرکت‌ها اصولاً بوجه رایج کشور تعیین می‌شود منتهی شرکاء می‌توانند برای تأمین سرمایه شرکت حصه خود را به صورت نقدی یعنی به پول یا به صورت غیرنقدی پرداخت کنند. در موردی که سرمایه شرکت نقداً پرداخت می‌شود احتساب آن به اشکال برنمی‌خورد ولی اگر شرکاء سرمایه غیرنقدی به شرکت تسلیم نمایند سرمایه مزبور حتماً باید به پول تقویم شود.

مادهٔ ۱۱۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«شرکت تضامنی وقتی تشکیل می‌شود که تمام سرمایه نقدی تأدیه و سهم‌الشرکه غیرنقدی نیز تقویم و تسلیم شده باشد».*** چون در شرکت تضامنی آنقدر که اعتبار شرکاء اهمیت دارد سرمایه شرکت مورد توجه نیست قانون پرداخت تمام سرمایه شرکت را اجباری دانسته است و به این ترتیب مبلغ سرمایه که به شرکت تخصیص داده شده است از دارایی شرکاء خارج گشته و وارد دارایی شرکت می‌شود. اهمیت این موضوع از این نظر است که در صورت ورشکستگی یکی از شرکاء طلبکاران شرکت همواره بر طلبکاران شرکاء مقدم می‌باشند و در صورت انحلال شرکت بدواً باید تعهدات شرکت انجام گیرد و اگر چیزی باقی ماند بین طلبکاران شرکاء تقسیم شود، در صورتی که در مورد ورشکستگی شرکت تضامنی اگر دارایی شرکت کفاف انجام تعهدات را ننماید، طلبکاران شرکت برابر طلبکاران شریک در ورشکستگی شریک شرکت می‌نمایند. در ایران اخیراً معمول شده است که شرکاء در موقع تأسیس شرکت در عوض پرداخت سرمایه سفته امضاء می‌کنند و به حساب سرمایه به شرکت تحویل می‌دهند. این عمل کاملاً مخالف مقررات و روح قانون است که صراحتاً مقرر می‌دارد که سرمایه تماماً باید تأدیه شود و به نظر اینجانب مدیران و شرکایی که با دریافت سفته اعلام می‌دارند که کلیه سرمایه شرکت تأدیه شده است از لحاظ جزایی قابل تعقیب می‌باشند و عمل آنها مشمول کلاهبرداری و مادهٔ ۲۳۸ قانون مجازات عمومی[1] است، چون مدیران و شرکاء شرکت مردم را به امور غیرواقع امیدوار می‌کنند. به هر حال سرمایه شرکت حداقلی است که

۱ـ در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی آمده بود: «هرکس به وسایل تقلبی متوسل شود، برای اینکه مقداری از مال دیگری را ببرد یا از راه حیله و تقلب مردم را بوجود شرکتها یا تجارتها یا کارخانه‌های موهوم و امثال آنها یا به داشتن اختیارات یا اعتبارات موهومه مغرور کند یا به امور غیرواقع امیدوار کند...».

ماده فوق با اندک تغییرات در ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ بدین صورت آمده است: «هرکس از راه حیله و تقلب مردم را بوجود شرکتها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اختیارات واهی مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار نماید...»

عین عبارات فوق در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۵ آذر ماه ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی نیز آمده است.

تفاوت اصلی مواد فوق در تعیین مجازات برای مرتکبین است. لذا در حال حاضر باید مقررات مربوط به ماده یک قانون اخیرالذکر را حاکم دانست.

طلبکاران شرکت می‌توانند روی آن حساب کنند و معاملات شخصی شرکاء تأثیری در آن ندارد و قبل از آنکه شرکاء یا طلبکاران شرکاء بتوانند از آن برداشتی نمایند باید تعهدات شرکت انجام پذیرد.

۸ـ میزان سهم‌الشرکه

در شرکت‌های تضامنی وجوهی که شرکاء در شرکت می‌گذارند سهم‌الشرکه یا حصه نامیده می‌شود و مجموع سهم‌الشرکه‌ها سرمایه شرکت را تشکیل می‌دهد. همانطور که در قسمت سرمایه شرح داده شد سهم‌الشرکه ممکن است نقدی باشد یا غیرنقدی و سهم‌الشرکه غیرنقدی عبارت خواهد بود از هر چه که قابل تقویم به پول باشد، زیرا به هر حال باید برای تعیین سرمایه شرکت قیمت آن معلوم گردد. در شرکت‌های سرمایه که اعتبار شرکت فقط بستگی به سرمایه آن دارد قانونگذار قیود و شرایط زیادتری برای تقویم سهم‌الشرکه غیرنقدی قائل شده است، در صورتی که در شرکت‌های اشخاص که شرکاء ضامن تعهدات شرکت می‌باشند تشریفات زیادی برای این کار در نظر نگرفته است زیرا اگر سهم‌الشرکه زیادتر از بهای واقعی آن تقویم شود شرکاء در هر صورت مسئول می‌باشند و تقویم سهم‌الشرکه بیشتر از نظر روابط بین شرکاء و تقسیم نفع و ضرر اهمیت دارد و بدین جهت مادهٔ ۱۲۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد ***«در شرکت‌های تضامنی اگر سهم‌الشرکه یک یا چند نفر غیرنقدی باشد باید سهم‌الشرکه مزبور قبلاً به تراضی تمام شرکاء تقویم شود»***. بنا به مراتب بالا در شرکت‌های تضامنی کلیه شرکاء مسئول تقویم سهم‌الشرکه می‌باشند و ضامن مبلغی هستند که به عنوان سهم‌الشرکه در سرمایه شرکت قید گردیده است.

در شرکت‌نامه باید میزان آورده هر یک از شرکاء تصریح گردد، زیرا روابط شرکاء بین یکدیگر و مسئولیت هر یک از آنها نسبت به تعهدات شرکت در بین خود بسته به میزانی است که در شرکت به عنوان سرمایه گذاشته‌اند. میزان سهم‌الشرکه شرکاء در شرکت‌های تضامنی نسبت به اشخاص ثالث تأثیری ندارد و شرکاء هر یک در مقابل طلبکاران شرکت مسئول کلیه قروض می‌باشند و مسئولیت آنها تضامنی است ولی اگر شریکی بیش از میزان سهم الشرکه خود مبالغی به طلبکاران شرکت پرداخت نمود، حق رجوع او به سایر شرکاء برای دریافت مبلغی که اضافه از میزان سهم‌الشرکه خود پرداخت نموده محفوظ است. علاوه بر آن، منافع اصولاً به میزان سهم‌الشرکه هر یک از شرکاء تقسیم می‌گردد. ماده ۱۱۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«در شرکت تضامنی منافع به نسبت سهم‌الشرکه بین شرکاء تقسیم می‌شود مگر آنکه شرکت‌نامه غیر از این ترتیب را مقرر داشته باشد»***. بنا به مراتب بالا شرکاء می‌توانند مقرر دارند که بعضی از شرکاء منافع بیشتری از دیگران و بیش از میزان سهم‌الشرکه خود داشته باشد، ولی اگر در اساسنامه شرکت یا در شرکت‌نامه تصریحی نشده باشد، منافع به نسبت سهم‌الشرکه تقسیم می‌شود. به همین ترتیب در موقع انحلال شرکت دارایی شرکت بعد از پرداخت قروض شرکت به نسبت سهم‌الشرکه بین شرکاء تقسیم می‌گردد.

۹ـ مدیران شرکت تضامنی و اختیارات آنها و اشخاصی که حق امضاء دارند.

ماده ۱۲۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ***«در شرکت‌های تضامنی شرکاء باید لااقل یک نفر از میان خود یا از خارج به سمت مدیری معین نمایند».*** تعیین مدیر مسئول برای شرکت‌ها به قدری اهمیت دارد که در کلیه شرکت‌نامه‌ها نام مدیرانی که برای مرتبه اول تعیین می‌شوند نوشته می‌شود و حتی در بعضی از شرکت‌ها قانون تجارت تاریخ تأسیس شرکت را از زمانی تعیین می‌کند که مدیران شرکت سمت خود را قبول کرده باشند. قانون تجارت ایران در مورد شرکت‌های تضامنی شرکاء را مجاز می‌دارد که مدیران را از بین شرکاء یا از خارج و از بین کسانی که شریک نیستند انتخاب کنند. ماده ۱۸۵۹ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که در مواردی که شرکاء مدیری برای اداره امور شرکت تعیین نکنند چنین تعبیر می‌شود که شرکاء به یکدیگر اختیار اداره امور شرکت را داده‌اند. بنابراین کلیه شرکاء در شرکت تضامنی مدیر تلقی می‌شوند. ولی در قانون تجارت ایران چنین پیش‌بینی نشده است و مدیر یا مدیران شرکت حتماً باید تعیین شوند تا شرکت بتواند مبادرت به اعمال حقوقی نماید. در عمل بسا اتفاق می‌افتد که شرکاء شخص خارجی را به مدیریت شرکت تضامنی انتخاب می‌کنند و مدیر شرکت ممکن است در خود شرکت‌نامه یا اساسنامه تعیین شود یا اینکه به موجب تصمیم علیحده شرکاء مدیر را تعیین کنند. در صورتی که مدیر یا مدیران شرکت به موجب شرکت‌نامه تعیین شوند و شرکت دارای اساسنامه نباشد انتخاب مدیر شرکت جزء شرایط اساسی عقد شرکت خواهد بود و چنانچه طرز عزل و انتخاب جانشین او پیش‌بینی نشده باشد قابل عزل نخواهد بود، مگر با انحلال شرکت. زیرا در مورد کلیه تصمیماتی که نسبت به اساس شرکت تضامنی گرفته می‌شود رضایت کلیهٔ شرکاء لازم است و اغلب اتفاق می‌افتد مدیر شرکت که خودش یکی از شرکاء است با کناره‌گیری از سمت مدیریت شرکت موافقت ندارد، به این جهت در اغلب شرکت‌ها طرز تعیین مدیران شرکت را به اساسنامه محول می‌نمایند. در اساسنامه مزبور شرایط نصب و عزل و اکثریتی که برای تعیین مدیر لازم است تعیین می‌شود. علاوه بر آن در شرکت‌های تضامنی مدتی برای دوره مدیریت تعیین نشده است، بنابراین مدیر شرکت تضامنی ممکن است بطور غیرمحدود یا برای مدت معینی انتخاب گردد. قانون تجارت ایران هیچگونه شرطی برای احراز مدیریت شرکت‌ها تعیین ننموده است، ولی مسلم است که مدیر شرکت باید دارای اهلیت قانونی و اهلیت لازم برای اشتغال به تجارت باشد. بنابراین سابقه سوء یا محکومیت جزایی یا ورشکستگی اشخاص در انتخاب آنان به مدیریت شرکت تأثیری ندارد. ولی چون اساس و پایه کارهای تجارتی بر روی اعتماد است شکی نیست که شرکاء دقت و مراقبت زیادی در انتخاب مدیر شرکت می‌نمایند و کسی را که طرف اعتماد و اطمینان آنهاست انتخاب می‌نمایند. حدود اختیارات مدیر شرکت در قانون تجارت تعیین نگردیده است و ماده ۱۲۱ قانون تجارت مسئولیت مدیر یا مدیران شرکت را در مقابل شرکاء مسئولیت وکیل در مقابل موکل می‌داند. ترتیب مقرر در قانون تجارت دو نقص عمده دارد یکی اینکه مدیر شرکت را در

شخصی که به مدیریت شرکت معین شده است، اصولاً مشارکت در شرکت نمی‌نمود یا اینکه برعکس شرکاء دیگر با در نظر گرفتن اینکه چه شخصی مدیریت شرکت را به عهده می‌گیرد، وارد شرکت شده باشند. بنابراین عزل مدیر شرکت یا استعفای مدیر شرکت موجب انحلال شرکت می‌شود، البته اگر مدیر شرکت و سایر شرکاء با تغییر یا استعفای مدیر شرکت موافقت کنند، چون این عمل با تراضی کلیه شرکاء انجام گرفته است اشکالی ندارد. ولی اگر هر یک از شرکاء یا مدیر به تصمیم خود باقی باشند و چنانچه دلایل آنها مشروع و موجه باشد دادگاه می‌تواند با رسیدگی به دلایل آنها حکم انحلال شرکت را صادر کند و چنانچه در نتیجه عمل یکی از طرفین به طرف دیگر خسارتی وارد شود، خسارت طرف متضرر نیز باید منظور گردد.

در مورد مدیرانی که به موجب مقررات اساسنامه برای مدت محدودی انتخاب می‌شوند، اصولاً چون مدیریت شرکت مانند وکالت است و وکالت عقدی است جایز، هر یک از طرفین می‌توانند در هر موقع که مایل باشند آن را فسخ کنند و چنانچه شرایط معینی یا قراردادی بین مدیر و شرکت منعقد شده باشد و عزل یا استعفای مدیر غیرموجه باشد و از این لحاظ خسارتی به یکی از طرفین وارد شود طرف متضرر حق تقاضای جبران خسارت دارد. بالاخره در مواردی که مدت مدیریت شرکت محدود به مدت معینی است، در پایان دوره مأموریت هیچیک از شرکت و مدیران را نمی‌توان اجبار به انتخاب مجدد مدیر یا مدیران قبلی نمود.

مدیران شرکت مسئول کلیه عملیات خود می‌باشند و شرکت نیز مسئول کلیه آثاری است که به عملیات آنها تعلق می‌گیرد، حتی در مورد تعهدات حاصله از جرم و شبه جرم. البته ارتکاب جرم خارج از اختیارات مدیران شرکت است، زیرا وکالت در ارتکاب جرم اصولاً ممنوع است و چنین وکالتی صحیح نیست، ولی در مورد شبه جرم و تعهداتی که از جرایم غیرعمدی حاصل می‌شود، شرکت مسئول تعهدات حقوقی عملیاتی است که مدیران شرکت بنام و برای شرکت انجام داده‌اند، ولی از لحاظ جزایی و مجازات‌های بدنی واضح است که شخص حقوقی را نمی‌توان مجازات نمود و مجازات مربوطه مختص به اشخاص حقیقی و مدیران شرکت است. مثلاً مدیر شرکت برای انجام وظایف خود در موقع انجام مأموریتی با اتومبیل خود باعث تصادف و قتل غیرعمد می‌گردد، خسارات حاصله از این جرم در مرتبه اول بر عهده مدیر و در صورت عدم توانایی او بر عهده شرکت است ولی مجازات حبس در مورد مدیر شرکت اجراء می‌گردد.

به همین ترتیب در مورد خساراتی که از طرف کارکنان کارخانجات و غیره به اشخاص ثالث در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد می‌شود و این موضوع مخصوصاً در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ تصریح شده است. البته در تمام موارد بالا چنانچه مدیر شرکت تقصیر کرده باشد، شرکت حق دارد خسارات حاصله را از او مطالبه کند.

۱۰ ـ موقع رسیدگی به حساب و ترتیب تقسیم سود شرکت

شرکاء برای تحصیل منفعت در شرکت وارد می‌شوند و برای تعیین منفعت نمی‌توانند صبر کنند مدت شرکت به پایان برسد تا منافع حاصله را تقسیم کنند، مخصوصاً اگر مدت شرکت نامحدود باشد. از طرف دیگر برای شرکتی ممکن نیست منافع حاصله را روز به روز حساب کند و به شرکاء پرداخت کند، بالاخره علاوه بر وظایفی که شرکت در مقابل شرکاء دارد از لحاظ قوانین مالیاتی نیز باید در دوره‌های مخصوصی منافع خود را تعیین کند و از منافع حاصله مالیات متعلقه را پرداخت نماید از این لحاظ عموماً برای تعیین منافع، دوره‌های یک ساله در نظر گرفته می‌شود و چون امور احتساب مالیات نیز بر اساس منافع یک ساله قرار دارد، اغلب شرکت‌ها دوره احتساب منافع را یک سال تمام مطابق سال رسمی کشور تعیین می‌کنند. مثلاً در ایران اغلب شرکت‌ها سال مالی خود را از اول فروردین ماه الی آخر اسفند هر سال تعیین می‌کنند. در صورتی که در کشورهای اروپایی از اول ژانویه تا ۳۱ دسامبر هر سال تعیین می‌کنند ولی باید در نظر داشت که اجباری نیست که سال مالی با سال تقویم کشور تطبیق کند. شرکت‌ها اختیار دارند با در نظر گرفتن وضع کار خود سال مالی خود را از مواقع دیگری شروع نمایند.

کلیه شرکت‌ها موظفند در پایان هر دوره سال مالی خود ترازنامه و حساب سود و زیان عملیات شرکت را مطابق اصول حسابداری تهیه نمایند. ترازنامه و حساب سود و زیان که از روی دفاتر شرکت تنظیم می‌شود معرف حاصل کار شرکت بوده و نفع و ضرر هر دوره را نشان می‌دهد. شرکاء شرکت تا مادامی که شرکت زیان نشان می‌دهد طبیعی است که نمی‌توانند وجهی به عنوان سود از شرکت دریافت دارند به همین ترتیب تا زمانی که زیان‌های سالهای قبل جبران نشده است نمی‌توان منافعی بین شرکاء تقسیم نمود و ماده ۱۳۲ قانون تجارت صراحت دارد که اگر در نتیجه ضررهای وارده سهم‌الشرکه شرکاء کم شود مادام که این کمبود جبران نشده تأدیه هر نوع منفعت به شرکاء ممنوع است. ضمناً باید در نظر داشت در صورت بروز زیان، قانون فقط شرکاء را از گرفتن منفعت منع می‌کند و به هیچوجه شرکاء را موظف نمی‌کند که زیان‌های حاصله را به شرکت پرداخت کنند تا سرمایه شرکت تعدیل گردد. مادهٔ ۱۳۳ قانون تجارت تصریح می‌کند که هیچ‌یک از شرکاء شرکت را نمی‌توان به تکمیل سرمایه‌ای که به علت ضررهای وارده کم شده است ملزم کرده و یا او را مجبور نمود بیش از آنچه که در شرکت‌نامه مقرر است به شرکت سرمایه دهد. در صورت وجود منافع بعد از وضع کلیه مخارج لازم و مالیات و غیره منافع مزبور ممکن است کلاً بین شرکاء تقسیم شود. در شرکت‌های تضامنی، قانون تجارت منظور کردن مبلغی را برای ذخیره احتیاطی پیش‌بینی ننموده است، زیرا ضمانت شرکاء برای تأمین تعهدات شرکت کافی است ولی معمولاً در کلیه شرکت‌ها مبالغی از سود برای تأمین ضررهای احتمالی یا موضوع‌های خاصی به عنوان ذخیره منظور می‌گردد. مثلاً در مورد مطالبات مشکوک الوصول شرکت‌ها موظفند ذخیره‌ای برای این منظور در نظر بگیرند والا اگر بعداً

این مطالبات قابل وصول نباشند مانند اینست که منافع موهومی را بین شرکاء تقسیم کرده باشند. به همین ترتیب کلیه شرکاء برای استهلاک اموال خود که در اثر کار و فرسودگی بهای آنها هر سال کسر می‌گردد مبالغی منظور می‌کنند، ولی باید در نظر داشت که اینگونه ذخایر ذخیره قانونی نمی‌باشد بلکه ذخیره برای موضوع معینی می‌باشد. معمولاً در مورد استهلاک مبالغی که برای آن کسر می‌شود جزء هزینه شرکت منظور می‌گردد، زیرا در این مورد کسر قیمت قطعی است. بنابراین ذخیره قانونی ذخیره‌ایست که برای زیان‌های احتمالی سالهای بعد در نظر گرفته می‌شود و به هیچ وجه معلوم نیست که در سالهای بعد شرکت ضرر داشته باشد. حداقل میزان ذخیره قانونی در شرکت‌های سهامی و شرکت‌های با مسئولیت محدود ۵٪ از منافع سالیانه است تا زمانی که میزان ذخیره به یک دهم سرمایه شرکت برسد و همین مبلغ را معمولاً در سایر شرکت‌ها در نظر می‌گیرند.

۱۱ ـ فسخ و انحلال شرکت

معمولاً کلیه شرکت‌ها برای فسخ و انحلال شرکت مقررات مخصوصی در نظر می‌گیرند و در مواردی که ترتیب مخصوصی در شرکت‌نامه یا در اساسنامه شرکت پیش‌بینی نشده است، قانون مقررات کلی برای این موضوع در نظر گرفته است. البته باید بین انحلال و فسخ شرکت تفاوتی قائل شد، انحلال در موردی است که طبق قانون با تراضی شرکاء شرکت از بین می‌رود در صورتی که فسخ از طرف یکی از شرکاء به عمل می‌آید و در بعضی موارد ملازمه با انحلال شرکت ندارد و ممکن است بعد از فسخ شرکت به کار خود ادامه دهد.

مواد ۱۳۶ تا ۱۴۰ قانون تجارت موارد انحلال و فسخ شرکت تضامنی را به شرح زیر مقرر می‌دارد:

۱ ـ در مواردی که شرکت برای منظور معینی تشکیل می‌شود، اگر منظور شرکت عملی گردد یا اینکه انجام منظور شرکت غیرممکن گردد، شرکت منحل می‌شود. زیرا عقد شرکت برای امر معین بوده و به غیر از آنچه شرکاء در نظر داشته‌اند، شرکت اختیار ندارد به امر دیگری مبادرت کند. بنابراین بعد از انجام عمل موضوع عقد پایان یافته است، به همین ترتیب اگر انجام عمل غیرممکن گردد چون دیگر وجود شرکت بلاموضوع است، شرکت منحل می‌گردد.

۲ ـ در صورتی که شرکت برای مدت معینی تشکیل شده باشد، پس از سپری شدن مدت شرکت منحل می‌گردد. زیرا در این مورد رضایت شرکاء برای مشارکت با یکدیگر محدود به مدت معینی بوده است و بعد از اتمام مدت مزبور دیگر شرکت بلاموضوع است.

۳ ـ در صورت ورشکستگی شرکت ـ تجار عموماً در صورتی که نتوانند از عهده تعهدات خود برآیند، طبق قانون تجارت ورشکسته اعلام می‌شوند و طبق مقررات ورشکستگی تصفیه امور آنان انجام می‌گیرد. چون شرکت نیز بازرگان محسوب می‌گردد در صورت ورشکستگی منحل می‌شود و

دارایی آن طبق مقررات تصفیه امور ورشکستگی بین طلبکاران تقسیم می‌گردد.

در سه مورد فوق انحلال شرکت قهری است و به محض حصول یکی از شرایط بالا شرکت منحل شده قلمداد می‌شود، ولی شرکاء شرکت در مواد ۱ و ۲ می‌توانند به تراضی کلیه شرکاء از انحلال شرکت جلوگیری کنند. به این ترتیب که در مورد اول موضوع شرکت را وسیع‌تر معین کنند یا آن را تغییر بدهند و در مورد دوم قبل از خاتمه مدت شرکت را تمدید کنند. اغلب حقوقدانان و همچنین اداره ثبت شرکت‌ها تغییر موضوع شرکت یا مدت شرکت را قبل از حصول به شرط انحلال معتبر می‌دانند، ولی بعد از حصول شرط انحلال یعنی در مورد اول بعد از آنکه محقق گردید که منظور شرکت عملی شده یا انجام آن غیرممکن گردیده است و همچنین بعد از خاتمه مدت شرکت آیا تصمیم شرکاء می‌تواند از انحلال جلوگیری کند یا خیر؟ رویه‌ای که فعلاً در اداره ثبت شرکت‌ها مجری است، آنست که بعد از حصول شرایط انحلال شرکتی دیگر موجود نیست که دربارهٔ آن بتوان تصمیمی اتخاذ نمود و چنانچه شرکاء مایل باشند به همکاری خود ادامه دهند، حتماً باید شرکت جدیدی تشکیل دهند. به نظر اینجانب استدلال ادارهٔ ثبت شرکت‌ها صحیح به نظر می‌رسد، زیرا عقد شرکت موکول به امر معین یا مدت معین بوده است و بعد از انجام موضوع شرکت یا انقضای مدت قرارداد و تعهد شرکت به خودی خود خاتمه یافته است و دیگر شرکتی وجود ندارد که دربارهٔ آن تصمیم گرفته شود.

در مورد ورشکستگی نیز چون دارایی شرکت از بین می‌رود و بین طلبکاران تقسیم می‌گردد و علاوه بر آن به موجب مقررات ورشکستگی شرکت دیگر حق مداخله در امور خود را ندارد شرکت از بین می‌رود ولی اگر در ضمن اجرای مقررات تصفیه با شرکت قرارداد ارفاقی منعقد گردد یا اینکه مسلم گردد که شرکت ورشکسته نیست، شرکت می‌تواند دو مرتبه به کار خود ادامه دهد و در این صورت لزومی ندارد که شرکاء شرکت جدیدی تشکیل دهند، بلکه کار شرکت را تعقیب خواهند نمود.

۴ ـ در صورت تراضی تمام شرکاء در شرکت تضامنی انحلال شرکت موکول به تصمیم کلیه شرکاء است. زیرا کلیه تصمیمات اساسی شرکت باید به اتفاق آراء گرفته شود و بدیهی است که طرفین هر قرارداد حق دارند در هر مورد تغییراتی بدهند یا آن را لغو نمایند. بنابراین در صورت تراضی شرکاء شرکت منحل خواهد شد.

۵ ـ در صورتی که یکی از شرکاء به دلایلی انحلال شرکت را از محکمه تقاضا نماید و محکمه دلایل مزبور را موجه دانسته و حکم به انحلال شرکت بدهد. زیرا در بعضی موارد ممکن است در نتیجه اختلافات بین شرکاء یا تجاوزات یکی از شرکاء ادامه کار شرکت غیرمقدور باشد، یا به ضرر سایرین تمام شود. در این صورت هر یک از شرکاء می‌توانند به محکمه مراجعه نمایند و تقاضای انحلال شرکت را بنمایند و محکمه پس از رسیدگی به دلایل طرفین اگر تشخیص داد که تقاضای انحلال موجه است، حکم به انحلال شرکت می‌دهد. چون در چنین مواردی بیشتر اختلاف سلیقه یا

عدم هماهنگی بین یک شریک و سایر شرکاء موجب توقف امور شرکت است. تبصره ماده ۱۳۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد که اگر دلایل منحصراً مربوط به شریک یا شرکاء معین باشد محکمه می‌توانند به تقاضای سایر شرکاء به جای انحلال حکم اخراج آن شریک یا شرکای معینی را بدهد و در این صورت شریک مزبور از شرکت خارج می‌شود ولی شرکت منحل نخواهد گردید.

موضوعی که در اینجا مهم است تشخیص موجه بودن دلایل است و دلیل را وقتی می‌توان موجه تشخیص داد که طرفین قرارداد وظایف و تعهدات خود را انجام ندهند یا عملیاتی بکنند که با مفاد و روح قرارداد شرکت که همکاری بین شرکاء است، مغایرت داشته باشد. بطور خلاصه می‌توان دلایل موجه را به سه قسمت تقسیم کرد:

الف ـ عدم اجرای تعهدات شرکاء ـ مثلاً فرض می‌کنیم در شرکت تضامنی یکی از شرکاء تعهد نموده است که مدیریت شرکت را عهده‌دار شود یا آنکه در شرکت کار کند و در نتیجه حوادثی یا بیماری طولانی نتواند این تعهدات خود را انجام دهد. به همین ترتیب اگر مدیر شرکت برخلاف وظیفه خود عمل نماید و صحت و امانت را در نظر نگیرد و برخلاف منافع شرکت عمل کند.

ب ـ در صورتی که انجام موضوع شرکت مشکل شود یا منافع شرکاء را در خطر اندازد. مثلاً در صورتی که موضوع شرکت تماماً یا جزئاً غیرمجاز گردد، مانند اینکه شرکتی برای ورود سیگار یا تهیه و فروش سیگار تشکیل گردد و بعداً به موجب قانونی ورود و تهیه و فروش سیگار به انحصار دولت درآید. به همین ترتیب در مواردی که سرمایه شرکت به قدری ناچیز شده باشد که ادامه کار شرکت جز ضرر برای شرکاء فایده دیگری نداشته باشد.

ج ـ عدم هماهنگی و همکاری بین شرکاء ـ زیرا اساس کار شرکت بر همکاری شرکاء استوار است. و در صورتی که این همکاری و هماهنگی از بین برود ادامه کار شرکت مشکل می‌شود، منتهی محکمه باید در نظر داشته باشد که این هماهنگی و همکاری از طرف شریکی که تقاضای انحلال شرکت را می‌کند به منظور انحلال شرکت نباشد و قصد اضرار در بین نباشد. زیرا در چنین صورتی هر شریکی خواهد توانست خودش موجبات عدم هماهنگی و همکاری فراهم کند و بعداً تقاضای انحلال شرکت را بکند، در چنین مواردی شریک ممکن است حتی به جبران خسارتی که به سایر شرکاء وارد می‌کند محکوم گردد.

۶ ـ در صورت فسخ یکی از شرکاء در صورتی که اساسنامه شرکت این حق را از شرکت سلب نکرده باشد و ناشی از قصد اضرار نباشد. با توجه به ماده بالا اگر اساسنامه شرکت ساکت باشد حق فسخ برای هر یک از شرکاء محفوظ است. ولی اگر در اساسنامه شرکت حق فسخ شرکت از شرکاء سلب شده باشد، تقاضای فسخ شرکت باید مدلل باشد و فقط فسخ شرکت با رأی محکمه میسر خواهد بود.

فسخ شرکت در صورتی که در اساسنامه مقید به شرایطی شده باشد، البته رعایت شرایط مزبور

لازم است، ولی اگر شرطی نشده باشد یا اساسنامه ساکت باشد نباید تقاضای فسخ شرکت ناشی از قصد اضرار باشد. این موضوع البته خیلی کشدار است زیرا منظور از اضرار ممکن است وارد کردن ضرر به دیگری باشد یا محروم ساختن شریکی از منفعت. مثلاً در موردی که شریکی تقاضای فسخ شرکت را می‌کند و این موضوع باعث می‌شود که قراردادی راکه شرکت با اشخاص دیگر امضاء کرده است، نتواند انجام دهد و مستقیماً ضرری به هر یک از شرکاء تحمیل شود از طرف دیگر ممکن است مدیر شرکت که در عین حال یکی از شرکاء شرکت است تقاضای فسخ شرکت را بنماید که بعداً شخصاً قراردادی راکه منفعت زیادی دارد، بنام خود امضاء کند. در صورت اول ضرر مسلم است و در صورت دوم محرومیت شریک است از نفعی که بعداً ممکن است عاید شرکت گردد، در هر دو صورت قصد اضرار مسلم است و اگر منظور از فسخ وارد ساختن ضرر مستقیم یا محرومیت از منافع آتی باشد، فسخ شرکت جایز نیست. علاوه بر شروط بالا ماده ۱۳۷ قانون تجارت مقرر می‌داردکه اولاً تقاضای فسخ باید شش ماه قبل کتباً اعلام شود و ثانیاً اگر موافق اساسنامه سال به سال به حساب شرکت رسیدگی می‌شود، فسخ در موقع ختم محاسبات سالیانه انجام گیرد.

۷ - **در مورد ورشکستگی یکی از شرکاء** - اصولاً شرکت‌های تضامنی بستگی به اعتبار شرکاء آن دارد و معمولاً ورشکستگی شریک یکی از موجبات انحلال شرکت است. ولی در مورد شرکت‌های تضامنی که دارای منفعت مسلم هستند اغلب اتفاق می‌افتد که نفع طلبکاران ورشکسته در این است که از منافع شرکت استفاده نمایند و با تقاضای انحلال شرکت موجب از بین رفتن دارایی مسلم ورشکسته را فراهم نمایند. اینست که ماده ۱۲۸ قانون تجارت مقرر می‌داردکه ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء و ورشکستگی بعضی از شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد و ماده ۱۳۸ قانون تجارت انحلال شرکت را منوط به تقاضای مدیر تصفیه می‌نماید. چنانچه مدیر تصفیه تشخیص دهد که ادامه کار شرکت به صلاح طلبکاران است شرکت ادامه خواهد یافت و منافعی که به شریک ورشکسته تعلق می‌گیرد به مدیر تصفیه پرداخت می‌شود تا بین طلبکاران ورشکسته تقسیم گردد. قانون تجارت چنین پیش‌بینی می‌نماید که با وجود تقاضای ورشکسته چنانچه شرکت در ظرف شش ماه مدیر تصفیه را از تقاضای انحلال منصرف کند، شرکت خواهد توانست به کار خود ادامه دهد و علاوه بر آن برای جلوگیری از ضرری که از انحلال شرکت ممکن است به سایر شرکاء وارد شود، ماده ۱۳۱ قانون تجارت مقرر می‌دارد که در صورت ورشکستگی یکی از شرکاء و همچنین در صورتی که یکی از شرکاء به موجب ماده ۱۲۹ قانون تجارت انحلال شرکت را تقاضا کرد، سایر شرکاء می‌توانند سهمیه آن شریک را از دارایی شرکت نقداً تأدیه کرده و او را از شرکت خارج کنند، به این ترتیب با پرداخت سهم الشرکه شریک ورشکسته از انحلال شرکت جلوگیری می‌شود.

مقررات ماده ۱۲۹ که در بالا به آن اشاره شد عبارت از اینست که طلبکاران شخصی شرکاء حق

ندارند طلب خود را از دارایی شرکت تأمین یا وصول کنند، ولی می‌توانند نسبت به سهمیه مدیون خود از منافع شرکت یا سهمی که در صورت انحلال شرکت ممکن است به مدیون مزبور تعلق گیرد هر اقدام قانونی که مقتضی باشد به عمل آورند.

طلبکاران شخصی شرکاء در صورتی که نتوانسته باشند، طلب خود را از دارایی شخصی او وصول کنند و سهم مدیون از منافع شرکت کافی برای تأدیه طلب آنها نباشد می‌توانند انحلال شرکت را تقاضا نمایند، اعم از اینکه شرکت برای مدت محدود یا غیرمحدود تشکیل شده باشد، مشروط بر اینکه لااقل شش ماه قبل قصد خود را به وسیله اظهارنامه رسمی به اطلاع شرکت رسانیده باشند. در این صورت شرکت یا بعضی از شرکاء می‌توانند مادام که حکم نهایی انحلال صادر نشده با تأدیه طلب مزبور تا حد دارایی مدیون در شرکت یا با جلب رضایت آنان به طریق دیگری از انحلال شرکت جلوگیری کنند.

با در نظر گرفتن مواد بالا ملاحظه می‌شود که در مورد ورشکستگی شرکت قانون راههای مختلفی برای ادامه کار شرکت در نظر گرفته است تا ورشکستگی یکی از شرکاء باعث انحلال شرکت نگردد.

۸ ـ در مورد فوت یکی از شرکاء ماده ۱۳۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد که بقاء شرکت موقوف به رضایت سایر شرکاء و قائم مقام متوفی خواهد بود.

اگر سایر شرکاء به بقاء شرکت تصمیمی اتخاذ نموده باشند، قائم مقام متوفی باید در مدت یک ماه از تاریخ فوت رضایت یا عدم رضایت خود را راجع به بقاء شرکت کتباً اعلام نماید و در صورتی که قائم مقام متوفی رضایت خود را اعلام نمود، نسبت به اعمال شرکت در صورت مزبور در نفع و ضرر شریک خواهد بود ولی در صورت اعلام عدم رضایت، از منافع حاصله در مدت مذکور شریک بوده و نسبت به ضرر آن مدت سهیم نخواهد بود.

سکوت تا انقضای یک ماه در حکم اعلام رضایت است.

قسمت اول ماده بالا طوری نوشته شده است که تصور می‌رود بقاء شرکت حتماً منوط به رضایت سایر شرکاء و قائم مقام متوفی است، ولی اگر به قسمت دوم مراجعه شود معلوم می‌شود که شرکت ممکن است در صورت عدم رضایت قائم مقام متوفی یا تأدیه سهم او ادامه یابد و همانطوری که در مورد ورشکستگی، شرکاء شرکت خواهند توانست با پرداخت سهم ورشکسته از انحلال شرکت جلوگیری کنند و در مورد فوت یکی از شرکاء خواهند توانست از انحلال شرکت جلوگیری نمایند. قسمت آخر ماده فوق اعلام می‌دارد که در صورت اعلام عدم رضایت در ظرف یک ماه سکوت قائم مقام متوفی در حکم اعلام رضایت است. این قسمت به نظر اینجانب نیز عملی نیست، زیرا اولاً شرکاء ممکن است تصمیم به بقاء شرکت را فوراً بعد از فوت شریک اتخاذ کنند و اتخاذ تصمیم و اعلام آن به قائم مقام یک ماه یا بیشتر طول بکشد. بنابراین شروع مدت یک ماه از تاریخ فوت صحیح نیست و باید اقلاً آن را از تاریخ اعلام تصمیم شرکاء حساب کنیم. ثانیاً تشریفات انحصار وراثت و

تعیین قائم مقام متوفی خیلی بیشتر از یک ماه طول می‌کشد و در نتیجه ممکن است حق از وراث تضییع گردد.

از طرف دیگر اگر مدت‌های بالا را تمدید کنیم، وضع شرکت ناپایدار است و کسانی که با شرکت معامله می‌کنند نمی‌دانند در مقابل آنها چه اشخاصی مسئول تعهدات شرکت می‌باشند.

بالاخره قانون تجارت برای آنکه قائم مقام متوفی و وراث بدون تشویش و اضطراب تصمیم اتخاذ نمایند، مقرر داشته است که در صورتی که تصمیم به خروج از شرکت بگیرند، برای مدت بعد از فوت در زیان شرکت شریک نباشند. زیرا تصمیم آنها از زمان فوت قابل اجراء است ولی آنها را در منافع شرکت سهیم نموده است، زیرا در ظرف این مدت سرمایه آنها در شرکت باقی بوده و اگر منافعی بدست آید سهم آنان نیز باید داده شود.

۹ ـ در مورد محجوریت یکی از شرکاء ماده ۱۴۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد که مانند مواردی که یکی از شرکاء فوت می‌کند عمل خواهد شد.

۱۲ ـ محل شعب شرکت

در صورتی که شرکت در محل‌های مختلف شعبه داشته باشد، شعب مزبور نیز باید به ثبت برسد. زیرا شعب مزبور در حدود اختیاراتی که برای آنها تعیین می‌شود ممکن است مبادرت به عملیات تجارتی کنند و ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشیه از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آنکه شعبه نامبرده برچیده شده باشد که در این صورت دعاوی نامبرده نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.

تأسیس شعب شرکت تا زمانی که رسماً به ثبت نرسیده‌اند، در مقابل اشخاص ثالث معتبر نیست. ولی مانند کلیه امور شرکت شرکاء و مدیران شرکت نمی‌توانند برای فرار از تعهدات شعبه به عدم ثبت و آگهی استناد کنند، فقط اشخاص خارج می‌توانند تا زمانی که شعبه به ثبت نرسیده است، به عدم اطلاع از وجود شعبه مزبور استناد کنند.

بنابراین اگر شرکت شعبی در جاهای دیگر داشته باشد، باید مراتب را به اداره ثبت شرکت‌ها اطلاع دهد تا ثبت و آگهی گردد.

۱۳ ـ بازرسان حساب شرکت

در شرکت‌های تضامنی چون کلیه شرکاء حق مداخله و نظارت مستقیم در امور شرکت را دارند، قانون تجارت تعیین بازرس را الزامی نکرده است و هر کدام از شرکاء می‌توانند امور شرکت را مورد بازرسی قرار دهند، ولی چنانچه شرکاء بخواهند بازرسانی نیز برای شرکت انتخاب کنند، این موضوع

اشکال قانونی ندارد و در این صورت اسامی آنها باید به اطلاع اداره ثبت شرکت‌ها برسد که ثبت و آگهی گردند.

۱۴ ـ سایر شرایط

علاوه بر ذکر مراتب بالا که اجباری است شرکاء شرکت تضامنی می‌توانند هرگونه شرطی را که مخالف قانون نباشد، در شرکت‌نامه و اساسنامه شرکت قید کنند و در صورتی که چنین شرایطی بین شرکاء مورد موافقت قرار گیرد، در شرکت‌نامه نوشته شده و بین طرفین لازم‌الاجراء خواهد بود.

مبحث سوم ـ مقررات مربوط به حقوق طلبکاران در مورد ورشکستگی شرکاء یا شرکت

طبق ماده ۱۲۸ قانون تجارت ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء و ورشکستگی بعضی از شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد، زیرا شخصیت شرکاء با شخصیت شرکت متفاوت بوده و مطالبات و تعهدات آنها از یکدیگر جداست. اگر شریک ورشکست گردد طلبکاران او فقط حقی نسبت به سهم الشرکه او در شرکت پیدا می‌کنند و با وجود ورشکستگی، شریک، ورشکسته ممکن است شریکِ شرکت محسوب گردد. منتهی نمایندگی او با مدیر تصفیه امور ورشکستگی است و منافعی که به شریک ورشکسته تعلق می‌گیرد، بین طلبکاران او تقسیم می‌شود. در موردی که شریک تاجر نباشد چون غیرتاجر ورشکسته اعلام نمی‌شود ممکن است منافع مزبور به نفع بعضی از طلبکاران تأمین گردد، علاوه بر آن در مورد شریک تاجر ورشکسته مدیر تصفیه و در مورد شریک غیرتاجر که معتبر باشد، هر یک از طلبکاران می‌توانند تقاضای انحلال شرکت را بنمایند و در این صورت چنانچه شرکاء دیگر بتوانند جلب رضایت آنان را به بقاء شرکت بنمایند یا اینکه سهم ورشکسته را از دارایی شرکت پرداخت نمایند، شرکت ممکن است به کار خود ادامه دهد، به هر حال اگر دارایی شرکت برای تأمین تعهدات شرکت کافی باشد، با وجود ورشکستگی شریک، شرکت ورشکسته نخواهد بود.

به همین ترتیب ورشکستگی شرکت ملازمه با ورشکستگی شرکاء ندارند و اگر بعد از انحلالِ شرکت، دارایی شرکاء کافی برای تأمین تعهداتی باشد که از بابت شرکت ورشکسته به شرکاء تعلق می‌گیرد، شرکاء ورشکسته نخواهند بود. زیرا قادرند دیون مزبور را پرداخت کنند، مگر آنکه دارایی آنها نیز کافی برای پرداخت دیون شرکت نباشد که در این صورت اگر تاجر باشند، ورشکستگی آنها اعلام خواهد شد و اگر غیرتاجر باشند مقررات اعسار دربارهٔ آنها اجراء خواهد گردید.

ماده ۱۲۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد که هرگاه شرکت تضامنی منحل شود، مادامی که قروض

شرکت از دارایی آن تأدیه نشده هیچیک از طلبکاران شخصی شرکاء حقی در آن دارایی نخواهند داشت. اگر دارایی شرکت برای پرداخت قروض آن کفایت نکند، طلبکاران شرکت حق دارند بقیه طلب خود را از تمام یا فرد فرد شرکاء ضامن مطالبه کنند، ولی در این مورد طلبکاران شرکت بر طلبکاران شخصی شرکاء حق تقدم نخواهند داشت.

این ماده در عمل ممکن است باعث سوء استفاده‌های زیادی گردد، زیرا در موقعی که شرکت تضامنی ورشکست می‌شود، اعلام ورشکستگی شرکت و تصفیه امور آن ممکن است مدتی به طول انجامد و چون طلبکاران ورشکسته قانوناً نمی‌توانند قبل از تصفیه و تعیین اینکه آیا دارایی شرکت برای پرداخت قروض آنها کافی است یا خیر؟ اقدام قانونی بر علیه شرکاء بنمایند هر یک از شرکاء ممکن است سوء استفاده نموده دارایی خود را به وسایل مختلف مخفی کنند، یا انتقال دهند، یا از بین ببرند. بنابراین باید در این قسمت تجدیدنظر شود تا طلبکاران شرکت تضامنی در صورتی که نتوانند مطالبات مسلم خود را از شرکت وصول نمایند، حق داشته باشند فوراً به شرکاء مراجعه کنند و مطالبات خود را از دارایی آنها وصول کنند. زیرا شریک شرکت تضامنی مانند ضامن است و به محض اعراض مضمون‌عنه از اجرای تعهدات خود مضمون‌له می‌تواند به ضامن مراجعه کند.

ماده ۲۱۹ قانون تجارت مدت مرور زمان در دعاوی اشخاص ثالث بر علیه شرکاء یا وراث آنها راجع به معاملات شرکت را پنج سال قرار داده است، البته این در صورتی است که قانون مرور زمان کمتری برای تعهدات شرکاء پیش‌بینی نکرده است که در آن صورت مرور زمان کمتر جاری خواهد بود. مبدأ مرور زمان روزی است که انحلال شرکت یا کناره‌گیری شریک یا اخراج او از شرکت در اداره ثبت به ثبت رسیده و در مجله رسمی اعلان شده باشد، در صورتی که طلب پس از ثبت و اعلان قابل مطالبه شده باشد، مرور زمان از روزی شروع می‌شود که طلبکار حق مطالبه پیدا کرده است.

بالاخره در روابط اشخاص خارج با شرکت و شرکاء باید در نظر داشت که طبق ماده ۱۳۰ قانون تجارت نه مدیون شرکت می‌تواند در مقابل طلبی که ممکن است از یکی از شرکاء داشته باشد استناد به تهاتر کند نه خود شریک می‌تواند در مقابل قرضی که ممکن است طلبکار او به شرکت داشته باشد به تهاتر استناد نماید. معذالک کسی که طلبکار شرکت و مدیون یکی از شرکاء بوده و پس از انحلال شرکت طلب او وصول نشده در مقابل آن شریک حق استناد به تهاتر خواهد داشت.

اجرای این ماده نتیجه استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت شرکاء است و مادامی که شرکت باقی است، تعهدات و مطالبات شریک از شرکاء و شرکت جدا بوده و قابل تهاتر با یکدیگر نیستند.

مبحث چهارم ـ تبدیل شرکت تضامنی به شرکت سهامی

ماده ۱۳۵ قانون تجارت مقرر می‌دارد که هر شرکت تضامنی می‌تواند با تصویب تمام شرکاء به شرکت سهامی مبدل گردد در این صورت رعایت تمام مقررات راجع به شرکت‌های سهامی حتمی است.

این ماده به صورت فعلی ناقص است، زیرا در بدو امر چنین تصور می‌رود که اگر شرکاء مقررات مربوط به شرکت سهامی را رعایت کنند، دیگر مقررات شرکت‌های تضامنی دربارهٔ آنها اجراء نمی‌شود. ولی باید در نظر داشت که در صورت تبدیل شرکت تضامنی به شرکت سهامی دو دورهٔ عمل کاملاً متفاوت به وجود می‌آید، یکی عملیات شرکت در موقعی که به صورت تضامنی بوده، یکی عملیات شرکت از تاریخ تبدیل آن به شرکت سهامی. در مورد اول با وجود تبدیل شرکت تضامنی به شرکت سهامی تعهدات شرکاء از بین نمی‌رود و بابت تعهدات مزبور ضمانت شخصی شرکاء برقرار است و شرکاء به استناد اینکه شرکت تضامنی تبدیل به شرکت سهامی شده است، نمی‌توانند از زیر بار تعهدات خود شانه خالی کنند و حتی اگر دارایی شرکت در زمان تبدیل به شرکت سهامی کافی برای تأمین تعهدات او نباشد، ممکن است ورشکستگی شرکت از تاریخ قبل از تبدیل به شرکت سهامی اعلام گردد. ولی دربارهٔ تعهداتی که شرکت تضامنی بعد از تبدیل به شرکت سهامی می‌نماید، در صورتی که مقررات شرکت‌های سهامی رعایت گردد و مراتب ثبت و آگهی گردد دیگر شرکاء شخصاً تعهدی جز آنچه که در شرکت گذاشته‌اند، نخواهند داشت و طلبکاران نمی‌توانند به شرکاء بابت تعهدات شرکت که بعد از تبدیل آن به شرکت سهامی صورت گرفته است مراجعه کنند.

مقررات عمومی راجع به شرکت‌ها از قبیل ثبت و تصفیه امور شرکت‌ها منجمله شرکت‌های تضامنی بعد از انحلال در فصول دیگری مورد بحث قرار خواهد گرفت.

فصل سوم

شرکت نسبی

طبق مادهٔ ۱۸۳ قانون تجارت شرکت نسبی شرکتی است که برای امور تجارتی در تحت اسم مخصوص بین ۲ یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکاء به نسبت سرمایه‌ایست که در شرکت گذاشته‌اند.

شرکت نسبی یکی دیگر از اقسام شرکت‌های اشخاص است. این نوع شرکت مختص به قانون ایران است و در کشورهای اروپایی شرکت نسبی وجود ندارد. و اگر بخواهیم آن را به فرانسه ترجمه کنیم به عنوان Société à responsabilité protionnelle باید ترجمه کنیم. زیرا اگر به طریق دیگری ترجمه شود با شرکت با مسئولیت محدود اشتباه خواهد شد. شرکت نسبی با تعریفی که قانون مدنی ایران از شرکت نموده است مطابقت دارد و اگر شرکت مدنی تشکیل گردد که جنبه تجارتی نداشته باشد، اجباراً باید به صورت نسبی درآید. زیرا مادهٔ ۵۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد که هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشند، مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد. تفاوتی که بین تعریف قانون مدنی و قانون تجارت موجود می‌باشد اینست که قانون مدنی تجویز می‌کند که سهم شرکاء در مقابل عملی که انجام می‌دهند زیادتر باشد و به صراحت تعیین نمی‌کند که آیا زیاد بودن سهم شرکاء از نسبت سرمایه آنها فقط مربوط به منفعت است یا در ضرر هم ممکن است یکی از شرکاء سهم زیادتری داشته باشد. در صورتی که در قانون تجارت این موضوع دربارهٔ شرکت‌های نسبی مسکوت است. مقرراتی که در ماده ۱۱۶ قانون تجارت برای شرکت‌های تضامنی مقرر گردیده که شرکاء در مقابل اشخاص ثالث مسئول تمام قروض شرکت می‌باشند، در شرکت‌های نسبی تکرار نشده است و بنابراین مسلم نیست که شرکاء بتوانند بین خود قراری گذارند که مسئولیت شرکاء در منافع و در ضرر به نسبت کمتر و زیادتری از سهم‌الشرکه آنان باشد. به نظر اینجانب ماده ۵۷۵ قانون مدنی فقط مربوط به منافع است و چون در قانون تجارت ماده ۱۸۳ صراحت دارد که مسئولیت شرکاء به نسبت سرمایه‌ایست که در شرکت

گذاشته‌اند اگر قراری بین شرکاء برای افزایش یا تقلیل شرکت در منافع یا در زیان گذاشته شود آنچه که مربوط به منافع است بین شرکاء اعتبار دارد، زیرا در روابط بین شرکاء قراردادهایی که مخالف قانون نباشد، معتبر است. ولی آنچه که مربوط به زیان است در مقابل اشخاص ثالث اعتبار ندارد و شریک شرکت نسبی نمی‌تواند در مقابل اشخاص ثالث به قرارداد شرکت استناد کند که چون سهم او در مقابل کمتر تعیین شده است به همان نسبت از تعهدات او کم گردد.

اصولاً شرکت نسبی تنها شرکتی است که با اصول فقه اسلامی و اصول حقوقی مدنی ایران مطابقت دارد و چون اصول مربوط به آن عیناً همان اصولی است که در شرکت‌های تضامنی ذکر گردیده است بحث بیشتری درباره آن لازم نمی‌باشد.

فهرست منابع و مآخذ

منابع فارسی

۱ ـ اعظمی زنگنه، دکتر عبدالحمید، حقوق بازرگانی ـ ۱۳۲۲ تهران
۲ ـ امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی پنج جلد ـ ۱۳۳۷ تا ۱۳۳۹ دانشگاه تهران
۳ ـ خلعت‌بری، ارسلان، حقوق تجارت ـ ۱۳۱۲ تهران
۴ ـ ستوده تهرانی، دکتر حسن، حقوق دریایی و هوایی ـ ۱۳۴۴ دانشگاه تهران
۵ ـ شایگان، دکتر سیدعلی، حقوق مدنی ـ ۱۳۱۶ تهران
۶ ـ شیخ بهاءالدین عاملی، جامع عباسی ـ ۱۳۲۱ هجری قمری تهران
۷ ـ عبادی، محمدعلی، حقوق تجارت ـ ۱۳۳۳ تهران
۸ ـ عدل، مصطفی، حقوق مدنی ـ ۱۳۳۱ تهران
۹ ـ متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی ـ ۱۳۲۴ تهران
۱۰ ـ محقق، ابوالقاسم نجم‌الدین، شرایع الاسلام ـ تهران
۱۱ ـ هدایتی، دکتر محمدعلی، آیین دادرسی کیفری ـ ۱۳۳۱ تهران
۱۲ ـ قانون مدنی
۱۳ ـ قانون تجارت
۱۴ ـ قانون آیین دادرسی مدنی
۱۵ ـ قانون مجازات عمومی
۱۶ ـ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۷ ـ قوانین ثبت
۱۸ ـ مجموعه‌های قوانین منتشره از طرف مجلس شورای ملی و وزارت دادگستری

منابع خارجی

1 - R.ABRAHAMS, Les sociétés en droit international privé, Liége, 1958
2 - V.ALEXANDROFF, Traitê des obligations émises par les sociétés, Paris 1933
3 - H.ALLART, Traité des marques de fabrique, Paris 1914
4 - H.ARDANT, Introduction à l'étude des banques et des opérations de bourse, Paris 1954
5 - M.P.ARGENSON, TOUJAS et DUTHEIL, Règlement judiciaire et faillite, Paris 1963
6 - P.ARMINJON, Droit international commercial, Paris 1948
7 - ARMINJON et P.CARRY, La lettre de charge et le billet a'ordre, Paris 1938
8 - T.ASCARELLI, Appunti diritto commerciale, Rome 1931 - 1933
9 - T.ASCARELLI, Cambiole, Rome 1938
10 - A.BAUMBACH-W. HEFERMEHL, Wechselgesetz und schekgesetz, Stuttgart, 1953
11 - E.BOURSIER, Les émissions de valeurs mobiliers, Paris 1937
12 - R.BRAUCHER and CORKER, Introduction to Commercial Law, New York 1960
13 - J.BRUN, Précis des transports commerciaux, 2 Vol., Paris 1930 - 31
14 - R.BRUNET et P.DURAND, Traité des transports, Paris 1934
15 - H.CABRILLAC, Le chèque et le virement, Paris 1962
16 - R.H.CAPELLE, Handelsrecht, Stuttgart 1951
17 - L.CARTOU, Le droit aérien, Paris 1962
18 - A.CASALONGA, Traité technique et pratique des brevets d'invention, 3 Vol., Paris 1949 - 1958
19 - P.CAUJOLLE, Le droit pénal des affaires, Paris 1942
20 - G.CENDRIER, Le fond de commerce, Paris 1934
21 - J.CHARDONNET, Traité théorique et pratique de technique comptable approfondi, Paris 1949
22 - M.P.CHARLESWORTH, Principles of mercantile law, Cambridge 1951

23 - M.CHARPENTIER et HAMELIN, Traité pratique des bilans et inventaires, Paris 1933

24 - P.CHAUVEAU, Traité de Droit Maritime, Paris 1958

25 - P.CHAUVEAU, Droit aérien, Paris 1951

26 - CODE CIVIL, annoté de Dalloz, Paris 1959

27 - CODE DE COMMERCE, annoté de Dalloz, Paris 1959

28 - A.COHEN, Traité théorique et pratique des fonds de commerce, Paris 1948

29 - Ch.CORBIN, Financement, autofinancement et administration des grandes entreprises, Poitiers 1953

30 - K.COSAK, Lehrbuch des Handelsrecht, Stuttgart 1942

31 - A.DALSACE, Manuel des Sociétés anonymes, Paris, 1947

32 - R.DAVID, La réforme de la législation des Sociétés par actions d'après les enseignements de droit comparé, Paris 1941

33 - R.DAVID, Les grands systèmes de droit contemporains, Paris 1966

34 - L.DECHESNE, Economie commercial, Bruxelles 1945

35 - P.DURAND, Droit du travail, 3 Vol. Paris 1947 - 1956

36 - J.ESCARRA, Manuel de droit commercial, Paris 1947

37 - J.ESCARRA, Des sociétés commerciales, 3 Vol. Paris 1947

38 - E.ESCARRA et J.RAULT, Traité de droit commercial, les Sociétés, 2 Vol, Paris 1950 - 52

39 - L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, Bruxelles 1946 - 1954

40 - V.GISCARD d'ESTAING, Nationalisation, Paris 1945

41 - L.GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891

42 - P.GRECO, Corso di diritto commerciale, Torino 1952

43 - J.HAMEL et G.LAGARDE, Traité de droit commercial, Paris 1954

44 - J.HAMEL, La vente commercial de marchandise, Paris 1951

45 - J.HAMEL, Banques et opération de banque, Paris 1933

46 - R.HARDEL, Des récépissés et warrants délivrés par les magasins généraux, Paris 1936

47 - R.HENN, Deutsches Handelsrecht, Zurich 1942

48 - J.HEMARD, Les contrats commerciaux, Paris 1953

49 - E.HEYMANN, Handelsrecht, Berlin 1944

50 - C.HOPPING et H.BOSVIEUX, Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et les associations, Paris 1921

51 - A.HUECK, Gesellschaftsrecht, 2 Vol., Stuttgart 1949

52 - D.HUREL, Traité des Assemblées d'actionnaires, Paris 1936

53 - P.HUVELIN et H.LEVY BRUHL, Histoire du droit commercial romain, Paris 1929

54 - E.JENKS, Digest of English Laws, London 1947

55 - M.JUGLART, Traité élémentaire de Droit aérien, Paris 1952

56 - J.KREHER, Des Sociétés commerciales, Paris 1948

57 - G.LAGARDE, Le statut des commissaires aux comptes, Paris 1936

58 - G.LAGARDE et J.MEJANES, Traité formulaire de la faillite et du règlement judiciaire, Paris 1955

59 - P.LASSEGUE, Gestion de l'Entreprise et Comptabilité, Paris 1965

60 - M.LE GOFF, Manuel de droit aérien, Paris 1961

61 - M.LEMOIN, Traité de droit aérien, Paris 1947

62 - H.LEPARGNEUR, Les sociétés commerciales aux Etats-Unis, Paris 1951

63 - P.LESCOT et R.ROBLOT, Les effets de commerce, Paris 1953

64 - R.L.LIEVRE, La protection des actionnaires dans les sociétés anonymes, Alencon 1937

65 - G.LYON CAEN et RENAULT, Le traité de droit commercial, 2 Vol., Paris 1926 - 1929

66 - N.MATEESCO - MATTE, Traité de droit aérien-Aéronautique, Paris 1964

67 - L.MERMILLOD, Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, Lyon 1948

68 - A.MOREAU, La Société anonyme, 2 Vol. Paris 1955

69 - A.MOREAU-NERET, Les valeurs mobilières, 2 Vol. Paris 1939

70 - L.MOSSA, Trattato del nuovo diritto Commerciale, Pavoda 1942

71 - B.NANASSY, Le droit commercial international, Bâle 1946

72 - V.NAVARRINI, Trattato teorico pratico di diritto commerciale, Milano 1919 - 1926
73 - F.B.PALMER, Company Law, London 1949
74 - L.PAVES, La Banque et la Bourse, Paris 1950
75 - R.PICARD et A, BESSON, Traité des assurances, 4 Vol. Paris 1938 - 1945
76 - R.PINOTEAU et WISMER, Traité de comptabilité, Paris 1955
77 - A.PISSAVY, La jurisprudence des faillites, Paris 1955
78 - M.PLAGNOL et G.RIPPERT, Traité pratique de droit civil, Paris 1953
79 - M.PLAISANT et P.DELAISI, Droit des Sociétés, Paris 1955
80 - M.PLAISANT et MATHELY, Marques de fabrique, Paris 1957
81 - E.POUILLET, Traité des brevents d'invention, Paris 1915
82 - E.POUILLET, Traité des marques de fabrique, Paris 1912
83 - C.RAINER, Le financement des sociétés anonymes, Paris 1937
84 - J.RAULT, Traité des parts de fondateurs, Paris 1929
85 - O.REISE et J.T.LACOUR, Précis de droit aérien, Paris 1915
86 - L.RETAIL, L'administration et gestion des sociétés commerciales, Paris 1947
87 - P.REUTER, Les participations financières. Les sociétés anonymes au service des collectivités publiques, Paris 1935
88 - G.RIPPERT, Traité élémentaire de droit commercial 2 Vol., Paris 1963 - 1964
89 - G.RIPPERT, La commercialisation du droit civil français, Paris 1934
90 - G.RIPPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, Paris 1946
91 - J.RIVERO, Le régime des nationalisations, Paris 1948
92 - A.ROCCO, Principe di diritto commerciale, Torino 1928
93 - R.RODIERE, Droit de transport, Paris 1953
94 - R.RODIERE, Droit maritime, Paris 1966
95 - P.ROUBIER, Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, Paris 1948
96 - Y.SAINT-GAL, Protection et défense des marques de Fabrique, Paris 1959

97 - J.SABATIER, Aspects actuels de l'analyse du bilan, Paris 1945

98 - Ph.SCHWOB, Les investments Trusts aux Etants-Unis, Paris 1934

99 - J.SIGAUT, Les deux sortes de sociétés anonymes, la société privée et La société faisant appel à l'épargne publique, Paris 1942

فهرست تحلیلی مطالب

کتاب اول ـ تجار و عملیات تجارتی

کتاب دوم ـ دفاتر تجارتی و دفتر ثبت تجارتی

کتاب سوم ـ مالکیت صنعتی و تجارتی

کتاب چهارم ـ شرکت‌های تجارتی

DROIT COMMERCIAL

TOME 1

PAR

DR. HASSAN SOTOUDEH TEHERANI

Professeur

Université de Téhéran

1996